Der

Begriff des wesentlichen Irrtums

bei Rechtsgeschäften

nach der gemeinrechtlichen Lehre und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Konrad Kolszewski
Referendar.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei.
1904.

Dem Vater

in ehrendem Gedenken.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Erklärung des Themas und Angabe des Weges zur Beantwortung der gestellten Aufgabe.

§ 2. Begrenzung des Begriffs des wesentlichen Irrtums zwecks Scheidung desselben von anderen ähnlichen Begriffen.

Allgemeiner Teil.

I. Charakteristik der gemeinrechtlichen Irrtumslehre.

§ 3. a) von der historischen (methodologischen) Seite.

§ 4. b) von der dogmatischen Seite.

II. Charakteristik der Irrtumslehre nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 5. Charakteristik der Irrtumslehre nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Besonderer Teil.

§ 6. Angabe und Motivierung der vorgenommenen Einteilung.

Abschnitt I. Der Erklärungsirrtum.

A. Der Begriff dieses wesentlichen Irrtums.

§ 7. a) Der Begriff des Irrtums in der Erklärungshandlung.

§ 8. b) Der Begriff des Irrtums im Erklärungsinhalt.

B. Der Massstab für die Wesentlichkeit des Irrtums

I. nach der gemeinrechtlichen Lehre

§ 9. a) im allgemeinen

b) im besonderen

§ 10. Darlegung und Kritik der Savignyschen Irrtumslehre

§ 11. Darlegung und Kritik der herrschenden Irrtumslehre

§ 12. Darlegung und Kritik der gegnerischen Irrtumslehre.

II. nach dem bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 13. Gegenüberstellung des Massstabes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und desjenigen der gemeinrechtlichen Doktrin

1. Theoretische Darstellung des Begriffs und des gegenseitigen Verhältnisses der beiden Momente des angelegten Massstabes

§ 14. a) Darstellung des Begriffs derselben

§ 15. b) Darstellung des Verhältnisses derselben zu einander

§ 16. 2. Praktische Darstellung des Begriffs und der gegenseitigen Stellung der beiden Momente

§ 17. Zusammenfassung des gewonnenen Resultats (Präcisierung der gewonnenen Ansicht)

Abschnitt II, Der Entschliessungsirrtum.

§ 18. Begriff und Bedeutung des Entschliessungsirrtums

Der Massstab für die Wesentlichkeit dieses Irrtums

I. bei Rechtsgeschäften von Todeswegen

§ 19. a) nach der gemeinrechtlichen Lehre

§ 20. b) nach dem bürgerlichen Gesetzbuch

II. bei Rechtsgeschäften unter Lebenden
a) Der Begriff des Eigenschaftsirrtums
Darlegung, dass der Eigenschaftsirrtum ein Irrtum in den Beweggründen ist
§ 21. nach der gemeinrechtlichen Lehre
§ 22. nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch
§ 23. Abgrenzung des Begriffs des Eigenschaftsirrtums gegenüber dem des Identitätsirrtums
b) Der Massstab für die Wesentlichkeit des Eigenschaftsrechts
1. nach der gemeinrechtlichen Lehre
§ 24. Darstellung der Savignyschen Lehre
Kritik derselben
§25/26. von der dogmatischen (theoretischen) Seite
§ 27. von der praktischen Seite
§ 28. Darstellung und Kritik der herrschenden Theorie
§ 29. Darstellung und Kritik der gegnerischen Theorie
2. nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.
§ 30. nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.
§ 31. Anhang. Der sog. Irrtum beim Vergleich

Literaturverzeichnis.

1. Andreae, „Über den Einfluss des Irrtums auf die Gültigkeit der Ehe nach katholischem und evangelischem Kirchenrecht.“ Göttingen, jur. Inaug.-Dissert. 1893.
2. Bekker, „Zur Lehre von den Willenserklärungen, Einfluss von Zwang und Irrtum“ in der „Krit. V.-J.-Schr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. III, München 1861.
3. Bode, „Vom error in substantia“, Göttinger jur. Inaug.-Dissert. 1888.
4. Brinz, „Lehrbuch der Pandekten“, 2. Aufl., Bd. IV. Erlangen u. Leipzig 1892.
5. Bruns, „Pandektenfragmente“ in „Kleinere Schriften“, Bd. 2. Weimar 1882.
6. Burchardt, „Zur Behandlung des Irrtums in der heutigen Praxis und im künftigen Recht“ in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts“, herausgegeben von Rassow und Küntzel, Bd. 39.
7. Cosack, „Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürg. Gesetzbuches Bd. I, 3. Aufl. 1900.

8. Dauz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, Jena (G. Fischer) 1897.

9. Dernburg, Pandekten Bd. I, 7. Auflage 1902 (Berlin), citiert Dernburg.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. Allgemeine Lehren Bd. I., Halle 1902, cit. Dernburg Bürgerliches Gesetzbuch.
Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, Bd. I, Halle 1884, cit. Dernburg „Pr. R."

10. Eck, Vorträge über das „Bügerliche Recht" Guttentag'sche Sammlung, Heft I, II. Berlin 1896 f.

11. Eichhorn, Grundsätze des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 2 Bände. Göttingen 1833.

12. Eisele, „Civilistische Kleinigkeiten" in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 23.

13. Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, 3./4. Auflage, Berlin 1898.

14. Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, 2 Bände, Marburg 1888 f.; (cit. E. „Rechtsgeschäft").
Enneccerus u. Lehmann, Das bürgerliche Recht Bd. I, Marburg 1900, cit. E. bürg. Recht.

15. Erdmann, Irrtum beim Vergleich. Greifswalder jur. Inaug.-Diss. 1895.

16. Fischer, Das Problem der Identität und der Neuheit, Abhdl. 2 in der Festgabe für Jhering von der Juristenfakultät zu Breslau. Breslau 1892.
Fischer u. Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Text mit Anmerkungen. München 1900.

17. Gareis, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

18. Gerigk, Das Ehehindernis des Irrtums im kanonischen Recht. Breslauer Inaug.-Dissert. 1901.
19. Gradenwitz, Anfechtung und Reuerecht. Berlin 1902.
20. Hartmann, Wort und Wille im Rechtsverkehr in Jherings Jahrbüchern Bd. 20 (1882).
21. Hedemann, Der Vergleichsirrtum nach dem Recht des deutschen Reiches. Jena (Fischer) 1903.
22. Hentschel, Wesen und Merkmale des wesentlichen Irrtums. Greifswalder Inaug.-Dissert. 1900.
23. Hölder, Pandekten. Allgemeine Lehren. Freiburg 1891.
Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.
Hölder, Die Lehre vom error in Krit. Vierteljahrs-Schrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 14.
24. Juristische Wochenschrift 32. Jahrgang. 1903.
25. Krzyzankiewicz, Der Irrtum im Motiv beim Vergleich. Nach römischem und gemeinem Recht. Breslauer jur. Inaug.-Dissert. 1903.
26. Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Handkommentar Bd. I, 1903.
Kuhlenbeck, Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift pro 1896.
27. Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht. 2. Bd. Berlin 1882 und 1883 (cit. Leonhard.)
Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches in seinem Einflusse auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft. Berlin 1901.
Leonhard, Der Irrtum als Nichtigkeitsgrund im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Ein Gutachten. Berlin 1889.

28. Loewenwald, Die Behandlung einer aus irrigem Motiv hervorgegangenen Erbeinsetzung nach gemeinem Recht. Greifswalder jur. Inaug.-Dissert. 1898.

29. Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft, in Heft 5 der Leonhardschen Sammlung zur Erläuterung des BGB. Berlin 1901. Manigk, Das gegenseitige Verhältnis der Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung. Breslauer Habilit.-Schr. 1900.

30. Martius, Der Irrtum in den Beweggründen bei letztwilligen Verfügungen nach römischem und nach dem neuen deutschen bürgerlichen Recht. Erlanger jur. Inaug.-Dissert. 1898.

31. Melliger, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen Verträgen nach dem gemeinen und schweizerischen Obligationenrecht. Züricher jur. Inaug.-Dissert. 1896.

32. Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

33. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. I. Berlin 1899.

34. Muskat, „Über Ecks Irrtumslehre“ Abs. 27 in Gruchots Beiträgen Bd. 42. (Berlin 1898.)

35. Neumann, „Der Einfluss des Irrtums im Beweggrunde auf Erbeseinsetzung und Vermächtnis nach gemeinem, deutschen und bürgerlichen Recht“ Breslauer jur. Inaug.-Diss. 1898.

36. Neumann, „Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft in „Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Wilke“. Berlin 1900.

37. Pernice, „Kritische Beiträge zur Lehre von den Rechtsgeschäften“ in „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt und Laband“. Bd. 25. (N. F. 10). Stuttgart 1880.
Pernice, „Rechtsgeschäft und Rechtsordnung“ in „Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart“. Bd. 7. Wien 1880.
38. Pfersche, „Die Lehre vom sogenannten error in substantia“. Graz 1880.
39. Plank, „Allgemeiner Teil des BGB. und Einführungsgesetz“. Kommentar Bd. I. Berlin 1897,
40. Puchta, „Pandekten“. 11. Auflage. Leipzig 1872.
41. Reatz, „Die Lehre vom Erfüllungsort“. Eine civilistische Abhandlung. Giessen 1862.
42. Regelsberger, „Pandekten“ (in Binding „Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft I, VII, 1). Bd. I. Leipzig 1893.
43. Renaud, „Zur Lehre von der Rückforderung einer irrtümlich bezahlten Nichtschuld usw.“ in „Archiv für die civilistische Praxis“. Bd. 29. Heidelberg 1846.
44. R.-G.-Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
45. Richelmann, „Der Einfluss des Irrtums auf Verträge“. Hannover 1837.
46. Risch, „Die Lehre vom Vergleiche mit Ausschluss des Eides und Kompromisses“ nach „gemeinem Civilrecht“. Erlangen 1855.
47. Roever, „Über die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen“. Rostock 1874.
48. Ryk, „Der Irrtum bei Rechtsgeschäften“. Abhandlung 6 in „Festgabe für Baseler“. Berlin 1885.
49. v. Savigny, „System des heutigen römischen Rechts“. Bd. 3. Berlin 1840.

50. Schall, „Der Parteiwille“. Tübinger Dissertation 1877.
51. Scheiff, „Die Divergenz zwischen Wille und Erklärung“. Bonner Dissertation 1879.
52. Schlossmann, „Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach BGB.“ Jena (Fischer) 1903.
53. Seuffert's Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
54. Sintenis, „Das praktische gemeine Civilrecht“. Bd. I. Leipzig 1844.
55. Staudinger, „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch“. Bd. I. München 1901,
56. Strohal, „Das Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches“. 2. Aufl. Berlin 1901.
Strohal, „Anfechtung letzwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches“. Grazer Festschrift 1892.
Strohal, „Streifzüge im Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich“. 2. Lesung in „Jherings Jahrbüchern für Dogmotik“. Bd. 34.
57. Tewes, „Recension über Pfersche „error in substantia“ in Grünhuts Zeitschrift. Bd. 8.
58. Thomsen, „Die rechtliche Willensbestimmung“. Ein Beitrag zur Lehre vom error. Kieler Dissertation 1882.
59. v. Tuhr, „Über die Mängel des Vertragsabschlusses nach schweizerischem Obligationenrecht“ in Heuslers Zeitschrift für schweizerisches Privatrecht, N. F. Bd. 15, 16. Basel 1896 und 1897.
60. Türk, „Der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners beim Vertragsschlusse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch“ in Gruchots Beiträgen. Bd. 43. Berlin 1899.

61. Vangerow, „Lehrbuch der Pandekten". Bd. 2, 3. 7. Aufl. Marburg 1876.

62. „Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages". Bd. 3 (Gutachten). Berlin 1889.

63. Voigt, „Theorie von der juristischen Relevanz von error und ignorantia" im Archiv für d. civilist. Praxis. Bd. 45 (N. F. 4). Heidelberg 1871.

64. Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch:
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Amtliche Ausgabe, Berlin (Guttentag) 1888.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung eines Bürgerlichen Gesetzbuches von Achilles, Spahn und Gebhardt. Berlin (Guttentag) 1897.
Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches nebst 3 Anlagen. Berlin (Guttentag) 1896.
Reatz „Die 2. Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung". 2. Bd. Berlin 1894, 1896.
E. II b. = Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der Bundesratsvorlage. Berlin (Guttentag) 1898.
Z. G. = Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, gefertigt im Reichsjustizamt. Berlin 1891.

65. Wächter, „Pandekten" Bd. 2. Leipzig 1881.

66. Werthauer, „Über den Einfluss des Irrtums auf Verträge". In Anlehnung an das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch. Breslau 1887.

67. Windscheid, „Lehrbuch der Pandekten". Bd. I., 8. Auflage. Frankfurt a. M. 1900 (citiert „Windscheid").
Windscheid, „Wille und Willenserklärung". Eine Studie. Leipzig 1878.

68. Zitelmann, „Irrtum und Rechtsgeschäft". Leipzig 1879 (citiert Zitelmann).
Zitelmann, „Die juristische Willenserklärung" in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 16. (1878) Jena.
Zitelmann, „Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich" in Heft 7 und 8 von: Becker und Fischer: Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entw. eines BGB. Berlin 1889.

§ 1.

Erklärung des Themas und Angabe des Weges zur Beantwortung der gestellten Aufgabe.

Unter „Rechtsgeschäft" versteht man[1] eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Herbeiführung eines wenigstens objektiv rechtlichen Erfolges, den die Rechtsordnung — im Falle Fehlens direkter Gegenvorschriften z. B. § 138 BGB. (Nichtigkeit) — deshalb verwirklicht, weil er gewollt ist oder voraussichtlich gewollt worden wäre.[2]

Das wichtigste am Rechtsgeschäft ist demnach, dass jemand durch die Erklärung seines Willens eine Ver-

---

1) Diese Definition scheint alle wesentliche Merkmale zu enthalten; zu ersehen aus: Brinz 8, 12, Anm. 14, 18/19; Leonhard 250; Sintenis 164/5; Pernice bei Grünhut VII, 495/6; Dauz 31, 33, 35, 39, 41/2; Neumann, „Rechtshandlung" 210—218; Schall, „Parteiwille", 1--11; Dernburg, I, § 91; Windscheid, I, § 69, Anm. 1 u. 1a, S. 266—269 (8. Aufl.); Fischer-Henle, Anm. * vor § 104; Gareis 106—112; Leonhard, „Vorlesungen", definiert: „Rechtsgeschäft ist eine richtungsbedürftige Willenserklärung, die des Rechtsschutzes nach Ansicht der Parteien bedarf."

2) Nicht in Betracht zu ziehen sind somit:

1. die Rechtshandlungen, d. h. Privatwillensäusserungen mit nicht gewillkürter Rechtsfolge, und
2. die unerlaubten Handlungen, d. h. Willensäusserungen mit gewillkürter, aber gegen den Willen des Erklärenden eintretender Rechtsfolge.

änderung in der Rechtssphäre herbeiführen kann. Veraussetzung ist dabei, dass Wille und Wort übereinstimmen. Gehen diese ohne Absicht des Erklärenden auseinander — liegt mit anderen Worten ein Irrtum vor —, so müsste der gewollte Erfolg nicht eintreten,[1] das Rechtsgeschäft also nichtig sein; der Irrtum wäre „wesentlich". Dieser Grundsatz ist aber in seinen Konsequenzen absolut zu verwerfen; es kann — wie auch aus den Quellen hervorgeht — nur einzelne Fälle geben, wo der Irrtum wesentlich ist. Diese müssen erst herausgefunden werden und aus ihrer Zusammenstellung — nicht aus abstrakten Deduktionen[2] — wird man die wesentlichen Bestandteile, die Unterscheidungsmerkmale des wesentlichen Irrtums erkennen und auf diesem Wege den „Begriff" bilden können. Während der Begriff „Wesen" des wesentlichen Irrtums alle, nach Ansicht der Allgemeinheit zum Irrtum gehörende Eigenschaften und vor allem auch die Wirkung, welche der so wesentliche Irrtum im einzelnen auszuüben befähigt ist, enthält, werden bei der Bestimmung des Begriffs des wesentlichen Irrtums nur die nach Ansicht des Betreffenden (also hier des Verfassers) den wesentlichen Irrtum von anderen Irrtumsarten unterscheidenden Merkmale in Betracht gezogen und andere Eigenschaften, vor allem auch die Wertung[3] ausser acht gelassen. Der Begriff „Wesen" ist also der weitere und mehr objektive.

---

1) Vgl. „nihil valet quod acti sit, si error aliquis interxuit', (l. 57 D. de obligationibus et actionibus 44,7) und „errautis voluntas nulla" (l. 8 Cod. de iuris et facti ignorautia" 1,18); vgl. Richelmann 12.

2) Vgl. Brinz 12, 18/19: bei der Begriffsbildung hat man mehr „systematisch praktische Kriterien" als „psychische Merkmale" zu beachten.

3) Vgl. dazu S. 18 d. Abhdl., Anm. 2.

§ 2.

Begrenzung des Begriffs des wesentlichen Irrtums.

Der wesentliche Irrtum ist also ein solcher, der an sich das Rechtsgeschäft (absolut oder relativ) nichtig macht. Darum kann man, wenigstens begrifflich, von einem wesentlichen Irrtum nicht dann sprechen, wenn der Irrtum subsidiär, also erst nach anderen Momenten — z. B. den allgemeinen Regeln über Rechtsgeschäfte — das Rechtsgeschäft absolut oder relativ nichtig macht. Derartige Fälle müssen also begrifflich auseinandergehalten werden.

Vor allem wird deshalb das Missverständnis, der Dissens, nicht zu berücksichtigen sein. Missverständnis[1] ist der Fall des Nichtübereinstimmens beiderseitiger Willensäusserungen, wobei aber der Einzelwille mit der Einzelerklärung übereinstimmt; jede Willensäusserung für sich betrachtet ist also in Ordnung; es fehlt nur die notwendige Einigung, der consensus der Vertragsparteien und darum — also wegen Fehlens eines essentiale negotii (pactum est duorum pluriumve in idem consensus), nicht wegen Vorliegens eines Irrtums — ist das Rechtsgeschäft nichtig. Graphisch würden den Unterschied folgende Formeln veranschaulichen, wo W = Wille und E = Erklärung ist:

Irrtum: bei einseitigen Rechtsgeschäften: $W < E$

bei zweis. Rchtsgesch. $\begin{matrix} W_1 = E_1 = E_2 < W_2 \\ E_1 < W_1 = W_2 = E_2 \end{matrix}$

Missverständnis: $W_1 = E_1 < W_2 = E_2$

Praktisch sind das die Fälle, wo der Empfänger der

1) Vgl. darüber: Melliger 193; Savigny 265, 266 Text u. Anm. h; Zitelmann 371, 419–421; Leonhard 166 ff., 279/280, 338 ff.; Windscheid § 77, S. 337 f. (8. Aufl.); Dernburg, „BGB." I, S. 431 II und Anm. 1; Gareis 141; Thomsen 31/32; dagegen Scheiff 40—42; Tuhr XV, 290—300; Mugdan 464.

Erklärung diese unrichtig versteht (sich verhört, missversteht) und darum eine Willenserklärung abgiebt, die sich zwar mit seinem Willensentschluss (Absicht, innerer Wille) deckt, nicht aber mit der an sich richtigen Willensäusserung des Erklärenden. Dieses Nichtauseinanderhalten beider Begriffe in der gemeinrechtlichen Doktrin[1] hat darin seinen Grund, dass das justinianeische Recht, auf dem sie basiert, eine eigentliche Irrtumslehre nicht kennt (vergl. darüber § 27 d. Abhdl.) und dass Irrtum wie Missverständnis nach römischem und gemeinem Recht — anders heute: BGB. § 122 und § 139[2] — dieselbe Wirkung (Nichtigkeit) nach sich ziehen.

Ferner sind nach obigem Grundsatz nicht in Betracht zu ziehen der sog. error in Dominio[3] (Irrtum über das Verhältnis der Parteien zum Objekt des Rechtsgeschäfts), der Irrtum über die Existenz[4] des Objektes und der error in quantitate.[5] Massgebend sind hier nämlich die allgemeinen Regeln über die Rechtsgeschäfte. Bei den beiden ersteren Irrtumsarten fehlt ein essentiale negotii: der Gegenstand des Geschäfts selbst und die Gewalt über ihn oder es liegt sonst eine juristische Unmöglichkeit vor, wie in dem Falle, wo jemand seine eigene Sache kauft in dem Glauben, sie sei eine fremde (D. 50, 17, 45 pr.). Beim Quantitätsirrtum kommt der Grundsatz: in eo quod plus est, inest et minus zur Anwendung. Der Quantitätsirrtum soll nämlich — nach l. 15 pr. D. de legatis et fideicommissis I (30) und l. 9 § 2 D. de heredibus

1) z. B. l. 9 pr. D. de contrahendo emtione 18,1 (Dissens über den Kaufgegenstand); Savigny 266, Note g u. 273.

2) Vgl. Monich 60; Fischer-Henle: ad. § 119 Anm. 4 in Verbindung mit § 155 Anm. 2, 3.

3) Ryk 152; Savigny 141; Richelmann 104—118.

4) Richelmann 73—97; Vangerow III, 262—264.

5) Richelmann § 26; Savigny 274—276; Zitelmann 593 ff.; Risch 159, Erdmann 10 f. haben also unrecht.

instituendis 28,5 — unwesentlich sein in Höhe der minderen Quantität, wesentlich aber bezüglich der Differenz zwischen dem Mehr und dem Weniger. Es sollte mir z. B. jemand 50 vermachen, schreibt aber irrtümlicherweise 100; das Vermächtnis ist dann bezüglich der 50 gültig, in Höhe des Mehrbetrages aber nichtig. Ein derartiges Zusammenkommen von Wesentlichkeit und Unwesentlichkeit ist aber juristisch unmöglich: entweder ist das ganze Rechtsgeschäft wirksam oder nicht; eine andere Alternative kann es nicht geben. Massgebend ist vielmehr die allerdings nicht ganz richtige allgemeine Regel, dass das Versprechen des Mehr stets (?!) auch das Weniger umfasst, so dass das Geschäft nicht ganz, sondern nur bezüglich der die mindere Quantität übersteigenden Menge nichtig ist. Der Widerspruch zwischen der Erklärung und dem Willen, also der Irrtum, ist für die Gültigkeit des Geschäfts ohne Belang. Der Quantitätsirrtum ist unwesentlich, da „der bezweckte Geschäftserfolg eben in dem Gegenstande als solchen beruht und durch den quantitativen Unterschied nicht in seinem Charakter alteriert wird, vielmehr unbeschadet seines Charakters und seiner Wesenheit sich nur in engerem oder weiteren Umfange verwirklicht" (Ryk 151).

Allgemeiner Teil.

I. Charakteristik der gemeinrechtlichen Irrtumslehre.

§ 3.

Von der historischen (methodologischen) Seite.

Die gemeinrechtliche Irrtumslehre ist keine einheitliche; sie bewegt sich — scheinbar — in lauter Kontroversen. Dies hat seinen Grund darin, dass es im corpus iuris civilis keine bestimmten Rechtssätze über den Irrtum gibt, sondern nur einzelne aus dem Zusammenhang gerissene Stellen, welche je nach dem Ausgangspunkt, den man einnimmt, verschiedenartig ausgelegt werden können. Zudem behandelte die ältere gemeinrechtliche Doktrin den Irrtum in einer wenig wissenschaftlichen Weise, indem sie die einzelnen Quellenstellen, wo infolge Irrtums ein Rechtsgeschäft nichtig wurde, sammelte, ohne viel auf den Zusammenhang zu achten, gruppierte und dann erklärte: Wesentlich ist der Irrtum, wenn einer der in den Quellen angegebenen Fälle vorliegt. Dies ist die sog. kasuistische Methode.

Prinzipieller wurde die Irrtumslehre gestaltet durch zwei Richtungen, von denen die eine den wahren

Willen des Erklärenden zu wenig, die andere dagegen zu sehr berücksichtigte. Erstere nach ihrem Ursprung — Tomas von Aquin — von Leonhard (S. 553/4) die scholastische genannt, hält den Irrtum für wesentlich, wenn der Gegenstand desselben nach objektivem Recht ein essentiale des Rechtsgeschäfts bildet. Die andere Richtung, die sogenannte naturrechtliche oder individualistische — Hugo Grotius —, sieht als Masstab für die Wesentlichkeit des Irrtums nur den Parteiwillen, nicht das objektive Recht an.[1] Diese philosophische, den Konsequenzen nach völlig unjuristische Theorie musste naturgemäss der mehr die Wirklichkeit — die Interessen des Verkehrs und das aequum ac iustum — berücksichtigenden kasuistischen Methode weichen. Damit blieb aber die Irrtumslehre auf dem status quo stehen.

Erst Savigny gab vermöge seiner hervorragenden Gestaltungskraft der Lehre vom error die eigentliche wissenschaftliche Grundlage; er führte sie auf einige wenige Grundsätze zurück und schied begrifflich den wesentlichen Irrtum vom unwesentlichen. Savigny[2] kennt nämlich einen „echten“ [3] und einen „unechten“ Irrtum. Bei ersterem sind sich der Inhalt des inneren Willens und der des kundgegebenen gleich, bei letzterem nicht. Dieser ist also als Er-

1) Erstere bildet den Ursprung der Erklärungtheorie, letztere den der Willenstheorie; die Erklärungstheorie lässt allein das wirklich Gesagte gelten, die Willenstheorie legt dagegen das Hauptgewicht auf das was man mit der Äusserung sagen wollte.

2) S. 264, 440/1.

3) Die Bezeichnung „unechter Irrtum“ ist sehr misslich gewählt; es hat den Anschein, als ob es kein wahrer Irrtum sei, da er nicht unmittelbar, sondern erst infolge Nichtübereinstimmens von Wille und Wort das Eintreten der bezweckten Rechtsfolgen hindere; das ist aber gerade der wesentliche Irrtum.

klärungsirrtum wesentlich, jener als Entschliessungsirrtum, als Irrtum in den Beweggründen, unwesentlich.

Auf der Savigny'schen Theorie haben sich zwei andere aufgebaut: die von Leonhard (S. 560, 570) vertretene[1] „Auslegungstheorie" und die „psychologische Methode" mit der Abart der Zitelmann'schen Absichts- oder Individualisierungstheorie. Nach ersterer ist der Irrtum wesentlich, wenn die irrige Vorstellung bei einseitigen Rechtsgeschäften in erkennbarer Weise der bestimmende Grund für den Erklärenden war oder bei Verträgen von beiden Parteien — wenn auch nur stillschweigend — zur Bedingung der beabsichtigten Rechtsfolge gemacht worden ist. Nach der anderen, sich mehr an den Gesetzestext haltenden Theorie ist der Irrtum wesentlich, wenn er den inneren Geschäftswillen, die voluntas contrahendi, in einem essentiale negotii betrifft; nach der Zitelmann'schen Lehre ist massgebend der innere, bei der Individualisierung der Absicht eintretende Irrtum.[2]

---

1) Von Samuel von Pufendorf allerdings schon angedeutet.

2) Zitelmann (S. 497 f, 521) will die Scheidung des Irrtums in einen wesentlichen und einen unwesentlichen nicht anerkennen. Er hält den Ausdruck „Wesentlichkeit" für eine „mehrdeutige, unklare, ja inhaltslose Wortbezeichnung." (Vgl. Scheiff 36). Denn:

1. habe es keinen festen Massstab für die Wesentlichkeit des Irrtums, vielmehr drei sich — seiner Ansicht nach — nicht gleiche, nämlich:
   a) die Beziehung des Irrtums zu dem Objekt (Nichtvorhandensein eines wesentlichen Bestandteils des Rechtsgeschäfts; — Standpunkt Glücks),
   b) die juristische Wirkung (Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts; — Standpunkt Dernburgs) und
   c) die psychologische Funktion (Ausschliessung des Geschäftswillens; — Standpunkt Savignys);
2. werde der Unterschied zwischen dem wesentlichen und dem unwesentlichen Irrtum viel besser ersetzt durch den „motivierenden" und den „nicht motivierenden" Irrtum; höchstens könne man von einem wesentlichen und einem

unwesentlichen Irrtum beim Fehlen einer bestimmten, „individualisierten Absicht" sprechen.

Auf Zitelmanns nähere Ausführung (vgl. auch seine Abhandlung „Die juristische Willenserklärung" in Iherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 16, S. 362 ff.) ist folgendes zu erwidern:

1. Die drei genannten Arten des Massstabes für die Wesentlichkeit des Irrtums bilden ein Ganzes. Es kann nämlich weder das objektive Erfordernis der Wesentlichkeit eines Punktes des Rechtsgeschäfts, noch auch das subjektive Merkmal der Ausschliessung des Geschäftswillens allein entscheiden; beide ergänzen sich vielmehr und rufen zusammen die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts hervor. Weil eben der irrig angenommene Geschäftspunkt zum Zustandekommen des Rechtsgeschäfts materiellwesentlich war, sein Fehlen also psychologisch die Absicht, das Rechtsgeschäft abzuschliessen, ausschliesst, — deshalb ist das Rechtsgeschäft juristisch nichtig. Letzteres ist also nichts weiteres als der Ausfluss, die Folge, der ersten beiden Momente.

2. Der Grundsatz, dass die irrige Annahme allein im Falle, dass sie den Erklärenden zur Vornahme des Rechtsgeschäfts bestimmt habe („motivierender Irrtum"), den Irrtum zu einem wesentlichen mache (Willenstheorie), ist zwar psychologisch richtig, vom juristischen Standpunkt aus, würde er aber in der praktischen Durchführung sehr bedenklich sein. Es würde nämlich dasjenige, was man sagen wollte im Verhältnis zu dem, was wirklich gesagt worden ist, zu sehr bevorzugt werden und damit das Interesse der, durch den (den Verkehr repräsentierenden) Gegenkontrahenten vertretenen „Gesellschaft" gegenüber dem des „Individuums" benachteiligt werden (wie dies ja in den §§ 14 und 15 d. Abhdl. dargelegt ist). Es darf darum die Willenstheorie nicht allgemein herrschen; auch die Erklärungstheorie muss zur Geltung kommen. Denn dadurch werden die bei einer Durchführung der Willenstheorie für Treu und Glauben im Verkehr enstehenden Schäden — die Verletzung des Interesses des Erklärungsempfängers infolge unbilliger Bevorzugung desjenigen der Erklärenden ausgeglichen.

3. Die fundamentale Behauptung Zitelmanns: jedes einzelne individualisierende Moment erweise sich notwendigerweise als ein den Geschäftserfolg in allen Fällen wesentlich bestimmender Faktor, dürfte nicht allgemein richtig sein. Hätte das Individualisationsmoment diese Bedeutung überall und ohne weiteres von selbst, so wäre — wie Ryk 140 mit Recht darlegt — die „Individualisierung der Absicht" nicht mehr blosse Individualisierung, sondern zur „stillschweigenden Geschäftsbedingung" potenziert. Hierfür gilt aber das bei Leonhard in § 12 der Abhdl Gesagte. Zitelmanns Behandlungs-

§ 4.

Die Charakteristik von der dogmatischen Seite.

Der Massstab für die Wesentlichkeit des Irrtums war nach der gemeinrechtlichen Lehre ein sehr äusserlicher und damit wenig befriedigender. Wesentlich war nämlich ein error in negoto, in corpore und in substantia. Dabei berücksichtigte die Doktrin nicht jeden Irrtum, sondern unterschied wieder zwischen Rechtsirrtum und faktischem Irrtum und zum Teil zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrtum.

In der gemeinrechtlichen Doktrin lassen sich im grossen und ganzen drei Theorieen scheiden:

---

weise entspricht ferner nicht dem Leben. In vielen Fällen besteht ja nur ein sehr loser Zusammenhang zwischen dem principalen Geschäftszweck und den gewollten anderweiten Geschäftsbestimmungen, indem diesen blos eine instruktionelle Bedeutung für die Erzielung des Geschäftszweckes zukommt; ein Irrtum über letztere macht also, wenn der prinzipale Geschäftszweck erreicht ist, das Rechtsgeschäft nicht nichtig, da ja auch das Fehlen des Geschäftswillens nicht behauptet werden kann (d. N. bei Ryk 141; s. auch das Beispiel daselbst). Es kann also von den „individualisierenden Momenten" nicht allgemein behauptet werden, dass ein Irrtum über sie geschäftsauflösend bezw. willenserklärungsvereitelnd wirkt.

4. Damit fällt auch die von Zitelmann („Irrtum und Rechtsgeschäft" 357, 430) gegebene — psychologisch richtige (vgl. Ryk 139) — Einteilung des Irrtums in einen motivierenden und nicht motivierenden. Sie ist ja auch eine Umgehung der Irrtumslehre, da sie nicht den Kern derselben, inwiefern trotz des Absichts- und Willensmangels bezüglich eines einzelnen Individualisationsmomentes das Rechtsgeschäft doch im ganzen bestehen bleibt, trifft. Innerhalb jeder einzelnen Irrtumsgruppe Zitelmanns wird man also noch zwischen einem wesentlichen und unwesentlichen Irrtum scheiden müssen. Z. B. kann man nicht sagen: der Irrtum im Motiv ist (ohne weiteres) unwesentlich, da es doch wichtige Fälle giebt, wo er wesentlich ist (z. B. der Eigenschaftsirrtum, der Irrtum im Motiv bei letztwilligen Verfügungen), und umgekehrt nicht: der Irrtum im Inhalt der Erklärung ist stets wesentlich; denn es giebt davon Ausnahmefälle, wie z. B. aus den §§ 10 und 27 der Abhdl. zu ersehen ist.

1. die Savignysche, bis in die achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts Theorie wie Praxis allgemein beherrschende, darum von uns als „grundlegende“ bezeichnete Theorie,
2. die auf dieser sich aufbauende, sie den modernen Verhältnissen anpassende und darum in der Gegenwart allgemein geltende, von uns als „herrschende“ bezeichnete Theorie Dernburgs und Regelsbergers und
3. die von Savigny sich loslösende, auf eigenen Pfaden zu modernen Resultaten gelangende, von uns als „gegnerische“ bezeichnete Theorie Leonhards und Zitelmanns.

Unter Rechtsirrtum versteht man eine irrige Annahme bezüglich einer Rechtsvorschrift (sei es deren Vorhandensein oder Bedeutung), unter faktischem Irrtum (error facti — error iuris) den über Tatsachen, sei es nun Handlungen, Sachen und Personen.[1] Die Rechtsordnung geht von dem Grundsatz aus, dass der Rechtsirrtum als unentschuldbar angesehen werden müsse; im anderen Falle würde er die Anwendung des Rechts unmöglich machen und Treu und Glauben im Verkehr im höchsten Masse verletzen. Der faktische Irrtum sei dagegen wohl zu beachten; denn: facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat (l. 2 D. de iuris et facti ignorantia 22, 6). Es wird also im folgenden gemäss obiger Ausführung nur der faktische Irrtum zu berücksichtigen sein.

Nach der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre genügt aber zur Begründung der Wesentlichkeit nicht jeder, sondern nur ein entschuldbarer faktischer Irrtum. Zwar folgert Savigny (264, 444) aus seiner — auf dem Willensdogma beruhenden — Lehre, dass es auf Ent-

1) Savigny 332—353, Beilage VIII.

schuldbarkeit oder Nichtentschuldbarkeit beim wesentlichen Irrtum nicht ankommen könne. Beim unechten (wesentlichen) Irrtum sei es nicht der Irrtum, der die Wesentlichkeit infolge Verhinderns des Eintritts der regelmässigen Folge eines beabsichtigten Rechtsgeschäfts hervorrufe, sondern vielmehr der infolge Divergenz von Wille und Wort entstandene Mangel der die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts bedingenden Willensbestimmung oder Willensübereinstimmung. Somit sei es gleichgültig, ob dieser Mangel infolge eines Verschuldens des Irrenden eingetreten sei oder nicht; beim echten Irrtum könne man allerdings dieses Erfordernis stellen, weil hier der Irrtum selbst — als Irrtum im Motiv — die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts herbeiführe. — Diese von Windscheid[1] und Wächter[2] geteilte Auffassung Savignys ist zwar logisch richtig und wäre bei einer philosophischen oder mathematischen, also abstrakt zu behandelnden Aufgabe vollkommen zu gebrauchen. Nicht kann dies aber der Fall sein bei einem praktischen, nicht nach rein abstrakten Gesichtspunkten zu lösenden Problem.[3] Darum verlangt Dernburg (§ 101) — im Anschluss an l. 15 § 1 D. de contrahenda emtione 18,1,[4] welche vom Kaufvertrag handelt — Entschuldbarkeit bei zweiseitigen Rechtsgeschäften und Regelsberger (S. 521 unter 2) wenigstens bei Verkehrgeschäften.[5] Unter diesen sind Verträge mit Ausnahme der einseitig belastenden — d. h. solchen

1) Pandekten I, § 76

2) Pandekten § 186, Beil. A II, 3, S. 371.

3) s. auch Scheiffs Deduktion, S. 69/70.

4) „ignorantia emtori prodest, quae non in supinum hominem cadit".

5) Vgl. D. 14,3 11 § 3, sowie D. 46,2, 19 i. f. und andererseits D. 28,5, 9 pr. — Röwer (17) verlangt Entschuldbarkeit für alle Geschäfte unter Lebenden; Hölder (232 ff. § 45) schlechthin.

ohne Gegenleistung, z. B. Schenkung, Bürgschaft — und der familienrechtlichen — z. B. früher Verlöbnisverträge — zu verstehen.[1] Ein nicht entschuldbarer Irrtum des Schenkers bei Vornahme einer unentgeltlichen Zuwendung aus dem eigenen Vermögen — also bei einem Vertrag,[2] aber keinem Verkehrsgeschäft — müsste nach Regelsberger wesentlich, nach Dernburg unwesentlich sein.[3]

Mit der Frage nach der Entschuldbarkeit des Irrtums ist die nach der Erkennbarkeit desselben eng verbunden. Die Vertreter der Willenstheorie hielten diese durchweg für gleichgültig und auch nur einzelne[4] Anhänger der Erklärungstheorie verlangten, dass der Widerspruch zwischen dem Willen und der Erklärung für den, welcher mit dem Handelnden in unmittelbare Berührung kommt, erkennbar ist oder wird.

Die „herrschende" gemeinrechtliche Lehre giebt also im ganzen folgende Definition: Wesentlich ist — im allgemeinen — ein entschuldbarer[5] faktischer Irrtum in den Fällen eines error in negotio, in persona, in corpore und — zum Teil — in substantia.

Die „gegnerische" Ansicht, vertreten von Leonhard (S. 528, 520, 529), erklärt dazu: Entschuldbarkeit wie Erkennbarkeit des Irrtums sind zu seiner Wesentlichkeit nicht erforderlich. Die Entschuldbarkeit stehe zwar in einem gewissen Zusammenhang mit der Wesentlichkeit desselben; dieser könne

1) Windscheid I, § 65 Anm. 1b; Leonhard I, 94, 263/4.

2) Vertrag auch nach Fischer-Henle, Anm. 8 zu § 516.

3) Schlossmann 115.

4) z. B. Hartmann 48; Enneccerus, „Rechtsgeschäft" I, 101 letzt. Abschn.; Verhdl. des 20. Dtsch. Juristentages bei Gruchot 33², S. 849.

5) Dadurch gerade unterscheidet sie sich von der Theorie Savignys.

aber nicht abstrakt werden, sondern richte sich nach dem speziellen Falle.

II. Charakteristik der Irrtumslehre nach dem BGB.

§ 5.

Das Bürgerliche Gesetzbuch befolgt die von Zitelmann (S. 430) begründete Einteilung des wesentlichen Irrtums nach seiner Funktion, nicht nach seiner Beziehung zum Objekte. Danach wird man zu unterscheiden haben:

1. den nach Fassung des auf das Rechtsgeschäft gerichteten Willensentschlusses eintretenden Willensentschluss wie -erklärung beeinflussenden Erklärungsirrtum,[1] und zwar:
   a) den Irrtum in der Erklärungshandlung,
   b) den im Erklärungsinhalt und
2. den vor Fassung des Willensentschlusses eintretenden, nur den Willensentschluss beeinflussenden Entschliessungsirrtum;[2] auch Irrtum in der Vorstellung oder in den Beweggründen genannt.[3]

Dabei unterscheidet das Bürgerliche Gesetzbuch nicht mehr zwischen error iuris und error facti. Dies

1) Monich 154, Anm. 76; dieser Begriff wird von Endemann nicht scharf von dem des Entschliessungsirrtums geschieden (darüber Gareis, 140 Anm. 2 und Endemann 304, Anm. 5 und 6. Werthauers Bezeichnung des Erklärungsirrtums als „Irrtum bei der Erklärung der Absicht" (22) ist nicht ganz zutreffend, da es nur den Irrtum sub No. 1a bezeichnet.

2) Monich l. c, Werthauer (22, 84) nennt ihn „Irrtum bei der Bestimmung der Absicht".

3) Diese Spaltung verwirft Leonhard (I, 252 ff. und Verhdl. des 20. dtsch. Jur.-Tages III, 59 ff.) mit Unrecht und ohne Nutzen (vgl. darüber § 17 der Abhandlung).

ergibt sich besonders aus der Fassung des § 119[1]: „Wer bei der Abgabe einer Erklärung über deren Inhalt — (gleichgültig ob den rechtlichen oder tatsächlichen) — . . . . . ". Spricht also z. B. A bei Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit z. B. habitatio (ausschliessliches Wohnungsrecht) oder usus (Gebrauchsrecht) für den B in Verkennung deren rechtlicher Natur von einem unbeschränkten dinglichen Gebrauchs- und Nutzungsrecht oder einem persönlichen Rechte z. B. einem Niessbrauch, so wäre ein solcher Irrtum nach gemeinem Recht — in der Regel — unwesentlich, nach heutigem — meistens — wesentlich.

Gleichgültig ist ferner — nach der Fassung des § 119 — die Entschuldbarkeit des Irrtums. Zwar verlangte diese zur Wesentlichkeit der Entwurf erster Lesung.[1] Um aber der nie scharf zu ziehenden Grenzregulierung zwischen grobem und nicht grobem Verschulden in der Praxis auszuweichen, hat das Bürgerliche Gesetzbuch diese Scheidung aufgegeben, ein Äquivalent aber in der Verpflichtung des Ersatzes des negativen Interesses — § 122 — aufgestellt.

Nicht erforderlich ist weiter, dass das Auseinandergehen von Wille und Wort des Erklärenden vom Gegner erkannt wurde oder hätte erkannt werden müssen. Allerdings stellte die Kommission für die Vornahme der zweiten Lesung — in Anlehnung an die Erklärungstheorie — einen Antrag auf Mitberücksichtigung der Erkennbarkeit des Irrtums.[2] Eine derartige Fassung wurde aber abgelehnt, weil sie lediglich das Interesse des Gegenkontrahenten beachte und des-

---

1) E I, § 99, vgl. Mot. I, 203.
2) Prot I, 103.

halb in der Praxis leicht zu Ungerechtigkeiten gegenüber dem Irrenden führen könnte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch nimmt für die Wesentlichkeit des Irrtums einen objektiven und einen subjektiven Masstab zusammen an im Gegensatz zum gemeinen Recht, das nur ersteren und zum Entwurf erster Lesung, das nur letzteren berücksichtigte.

Die Grunddefinition des wesentlichen Irrtums giebt das Bürgerliche Gesetzbuch im grossen und ganzen im § 119, welcher lautet:

„Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.“

Besonderer Teil.

§ 6.

Angabe und Motivierung der vorgenommenen Einteilung.

Bei der genaueren Betrachtung des Begriffs des wesentlichen Irrtums wollen wir an der in § 5 angegebenen Zweiteilung festhalten. In der gemeinrechtlichen Lehre findet sie sich — in ähnlicher Gestalt — nur bei Zitelmann; sonst wird die ganz äusserliche, auf der Berücksichtigung von wesentlichen Geschäftspunkten, also auf dem materiellen Inhalt des Irrtums beruhende Teilung in error in negotio, in persona, in corpore und in substantia gebraucht. Die in dieser Abhandlung vertretene Teilung ist sowohl psychologisch wie logisch wegen der verschiedenen Funktion, als auch juristisch wegen der Verschiedenheit in Gehalt und Behandlung begründet; sie hat ausserdem den Vorzug, dass sie mehr zu der Darstellung der Irrtumslehre nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch passt, was eine Gegenüberstellung beider, somit einer anschaulichere Darstellung ermöglicht.

Der erste Abschnitt soll also eine Darstellung des Begriffs des Erklärungsirrtums (Irrtum als Divergenz von Wille und Erklärung, Savignys unechter Irrtum), der zweite eine solche des Entschliessungsirrtums (J. in

den Beweggründen,[1] in der Vorstellung, ungefähr Savignys echter Irrtum) enthalten.

Der in Abschnitt I zu behandelnde Erklärungsirrtum kann wiederum sein:

1. ein Irrtum in der Erklärungshandlung; hier stimmen Willensentschluss (die „Absicht" im Sinne Zitelmanns und Dernburgs [I, 230]) und die gewollte, nicht aber die wirklich vorgenommene Willenserklärung überein. Cosack (S. 208) nennt ihn „Irrtum über die Form der Äusserung", Eck (II, 137): „error in faciendo," Hölder:[2] „Irrtum (Versehen) in der Ausführung", Leonhard charakterisiert ihn in seinen „Vorlesungen über Willensmängel bei Rechtsgeschäften" als „Fehlen des Willensaktes"; man dürfte ihn auch als mechanische Divergenz von Wille und Wort bezeichnen. — Der Erklärungsirrtum kann sein:
2. ein Irrtum im Inhalt der Erklärung: hier gehen Willensentschluss und die gewollte und vorgenommene Willenserklärung auseinander; der Erklärende hat den Erklärungswillen, nicht aber den Geschäftswillen. Dieses — nach Dernburg — allgemein als „Geschäftsirrtum" bezeichnete Fehlgehen von Wille und Wort nennt Cosack „Irrtum über den Sinn der Äusserung", Eck „error in indicando", Hölder „Irrtum im Entschluss" und Leonhard kennzeichnet ihn als „Fehlen des Willensinhalts"; angebracht wäre auch der Ausdruck: psychische Divergenz von Wille und Wort.

---

1) Loewenwald 22.
2) „Kommentar", 258/9.

Der im Abschnitt II zu behandelnde Entschliessungsirrtum kann sein:

1. ein Irrtum „im Motiv“ bei letzwilligen Verfügungen und
2. ein Irrtum über Eigenschaften (Eigenschaftsirrtum).

Zu behandeln wird dabei ferner sein die Frage nach dem Irrtum im Motiv beim Vergleich (BGB. § 779) und der Irrtum aus BGB. § 1350.

Abschnitt I. Der Erklärungsirrtum.

A. Der Begriff dieses wesentlichen Irrtums.

§ 7.

Der Begriff des Irrtums in der Erklärungshandlung.

Obige Zweiteilung des Irrtums des Abschnitts I war der gemeinrechtlichen Doktrin bis auf Unger bezw. Zitelmann[1] unbekannt, da ihr der Begriff des Irrtums in der Erklärungshandlung fehlte. Dies hat seinen Grund in einer Verkennung des römischen Begriffs error. Errare heisst nämlich nicht nur „sich irren über etwas", sondern auch — was übersehen wurde — „irregehen, ein Versehen begehen, sich verirren, -verschreiben, -vergreifen, -verlaufen."[2] Schuld

1) Unger teilt nämlich in seinem „System des österreichischen Privatrechts" Bd. II, Leipzig 1863 den Erklärungsirrtum ein in eine „Nichtübereinstimmung (von Wille und Erklärung) wegen Mangels des Willens" und „wegen Mangels der Erklärung". Beiläufig unterscheidet Windscheid im § 76 Anm. 1 seiner „Pandekten" (4. Aufl.) von 1876 zwischen „Nichtwollen des erklärten Willensinhalts" und „Nichtwollen der Erklärungshandlung". Eingeführt hat aber obigen Begriff Zitelmann in dem angeführten Werke „Irrtum und Rechtsgeschäft" von 1879 (vgl. daselbst S. 12 f.).

2) So auch Brinz 27 u. die 27, Anm. 2 zitierte Pininski Hölder, Mandry; dagegen Zitelmann 369, Scheif 34 Anm. 1; 32 f.

daran sind aber die Römer. Merkwürdigerweise haben diese der Irrtumslehre nicht besonders viel Aufmerksamkeit gewidmet — kein besonderer Abschnitt im corpus iuris civilis, blosse Fragmente bei anderen Lehren — und dabei error begrifflich nicht scharf von dissensus, den wesentlichen Irrtum nicht vom unwesentlichen und den Irrtum im engeren Sinne nicht vom Irregehen[1] geschieden.

Der Begriff des mechanischen Irrens schwebte Savigny allerdings dunkel vor in dem „Irrtum über den Inhalt des Willens im Ganzen“ (S. 267) im Gegensatz zum „Irrtum über einzelne Teile des Willens,“[2] d. h. dem error in persona, in corpore, in substantia und in negotio. Dass erstgenannter Irrtum wohl als Irrtum in der Erklärungshandlung aufzufassen ist, zeigt das von Savigny selbst angeführte Beispiel: es will jemand eine bestimmte Urkunde unterschreiben, unterzeichnet aber ein falsches, ihm als das richtige vorgelegte oder vorgelesene Stück Papier. Das Beispiel hinkt insofern, als hier ein dolus (arglistige Täuschung) vorliegt. Besser wäre das von Windscheid (§ 76 Anm. 6) angeführte Exempel: es unterschreibt jemand eine auf seinen Namen ausgefertigte Geschäftsurkunde in dem falschen Glauben, es liege ein gleichgültiger Brief vor. In beiden Fällen ist ein Irrtum in der Erklärungshandlung anzunehmen: es stimmen Absicht und die

1) Vgl. dazu l. 5 Cod. plus valere quod agitur quaem quod simulatione concipitur 4,22 und l. 9 pr. D. de heredibus instituendis 28,5. Dass die Römer den Irrtum in der Erklärungshandlung nicht kannten, beweist wohl l. 34 D. de acquirenda et amittenda possessione 41,2, wo jemand sich verirrt und anstatt auf das gewollte Grundstück auf ein fremdes geht, und l. 9 § 2 D. cit. 28,5, wo jemand seinem Sekretär etwas diktiert und dieser sich verschreibt (allerdings sachlich Fall d. Quantitätsirrtums).

2) So auch Werthauer 55.

bezweckte Willenskundgebung überein, bei der Erklärungshandlung aber unterläuft ein Irrtum, welcher bewirkt, dass das nach aussen sich kundgebende Wollen mit dem sich vorgenommenen Wollen nicht übereinstimmt.

Zitelmann (369) fasst diesen Fall, wo anstatt einer gewollten Erklärung eine nicht gewollte zustande kommt, als „Irrtum im Bewustsein" auf und rechnet dazu neben den eine andere Vorstellung voraussetzenden Fällen der Aberration (405/6) und der fehlgehenden körperlichen Bewegung z. B. Verschreiben (407) noch solche, wo überhaupt keine Erklärung gewollt ist z. B. Aphasie (367), Reflexbewegungen (364, 48 ff.) d. h. die Anregung bestimmter Bewegungsnerven infolge gewisser Reize und die Fälle „der passiven Bewegung" (363/4) d. h. von aussen kommende Einwirkungen. Dagegen muss man mit Hölder[1] sagen: Psychologisch ist Zitelmanns Ansicht richtig, aber juristisch unhaltbar. Der Irrtum setzt eine Absicht voraus. Fehlt diese, somit auch das Ziel, so kann letzteres natürlich nicht verfehlt werden; ein Handeln ohne treibenden Willen ist ja unmöglich.

Brinz (S. 34 ff., 28) fasst die „Verwirrung" als ‚Irrtum der Besinnungs- oder Bewusstlosigkeit" auf und negiert demgemäss das Vorhandensein überhaupt einer Vorstellung. Handlungen eines Zerstreuten würden somit juristisch denen eines Wahnsinnigen gleichgestellt werden müssen. Wirft also ein Zerstreuter ein Streichholz in ein Pulverfass, so müsste dieser — nach Brinz — für den infolge der Explosion entstandenen Schaden nicht haftbar sein. Abgesehen davon, dass der Vorgang bei dem Irren (nach § 7 der Abhdl., Abschn. II geg. Ende) ein anderer ist, müsste

1) Krit. V. J. Sch. XIV, 567.

man schon aus Gründen der Billigkeit und aus Verkehrsrücksichten sich gegen eine derartige Auffassung im Hinblick auf ihre Konsequenzen[1] erklären.

Enneccerus[2] meint, man könne bei dem Irrtum in der Erklärungshandlung zwar nicht von Bewusstlosigkeit sprechen, das Bewusstsein fehle aber gerade im Augenblick der Erklärungshandlung, also z. B. der bewusste Wille auf das Niederschreiben gerade dieses Wortes. Das stimmt allerdings, andererseits ist aber zu beachten, dass doch ein Wille auf das Niederschreiben eines gedachten Wortes vorhanden ist. Dass ein Wille beim Irrtum in der Erklärungshandlung vorhanden sein muss, beweist auch die Fassung des § 119[1] BGB. „Wer . . . . eine Erklärung dieses Inhalts . . . nicht abgeben wollte."

Zum Irrtum in der Erklärungshandlung gehören also:

1. die Fälle des sog. Irregehens, Irrens, der Ver- und Abirrung (Brinz, Kohler); somit von Sichverschreiben, -versprechen, -vergreifen (Savigny (S. 270), Begehen eines Druckfehlers, Fälle von Namensverwechselungen,[3] Unterschreiben von Urkunden, in denen man einen anderen Inhalt enthalten glaubt als es der Fall ist, oder die man mit anderen, welche man unterschreiben wollte, verwechselt (falsche Wechselunterzeichnung).
2. der Fall der unrichtigen Übermittelung, sei es Versprechen oder Missverstehen des Boten, Verschreiben des Schreibers, Versehen einer Telegraphen- oder Fernsprechanstalt; hierunter

1) Dazu kommt, dass das Gesprochene in der Regel nicht sinnlos ist, vgl. Manigk „Anwendungsgebiet" 241.

2) „Rechtsgeschäft" 93, 94.

3) Bruns „Pandektenfragmente" S. 481.

fällt also die Bestimmung des § 120 BGB.; zwar stimmt hier die Abgabeerklärung mit der Absicht des Erklärenden überein, nicht aber — infolge eines Versehens des mechanisch funktionierenden Übermittlers — die allein massgebende [1] Ankunftserklärung;

3. Fischer [2] — wahrscheinlich verleitet durch den Wortlaut des § 119 [1] „eine Erklärung dieses Inhalts" — rechnet auch den sogen. Verlautbarungsirrtum d. h. den Irrtum über Bedeutung und Tragweite der Erklärung zu den Fällen des Irrtums in der Erklärungshandlung. Aus dem folgenden Paragraphen wird aber zu ersehen sein, dass er vielmehr unter den Begriff des Irrtums über den Inhalt der Erklärung fällt.

§ 8.

Der Begriff des Irrtums im Erklärungsinhalt, speziell der Verlautbarungsirrtum.

Unter einem Verlautbarungsirrtum ist der Fall zu verstehen, wo jemand mit der Erklärung etwas ganz anderes meint, als damit nach den Regeln richtiger Auslegung verstanden werden muss. Fischer sagt in Anm. 4 zu § 119 I: zum Begriff des Irrtums über den Inhalt der Erklärung sei notwendig, dass sich der Irrtum auf den Inhalt des Geschäfts, und nicht auf ausserhalb der Erklärung liegende Dinge beziehe. Hier scheint aber zu wenig zwischen „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" geschieden zu sein. Nicht jede Willenserklärung braucht nämlich zugleich

1) Tuhr XVI, 28.
2) Fischer-Henle, Anm. 6 zu § 119.

ein Rechtsgeschäft zu sein;[1] z. B. ist eine Mahnung oder die Kündigung wohl eine Willenserklärung, aber kein Rechtsgeschäft; Antrag (Offerte) und Annahme (Accept) sind zwei Willenserklärungen, aber nur ein Rechtsgeschäft. Die Ineinssetzung von Willenserklärung und Rechtsgeschäft bedeutet aber soviel wie eine Identificierung von Ursache und Wirkung; ist somit ein logischer Fehler. Nicht jede Willenserklärung erzeugt also ein Rechtsgeschäft, nämlich nicht die unwirksame, und weiter: selbst nicht jede wirksame Willenserklärung — z. B. eine Kündigung — erzeugt ein Rechtsgeschäft ohne Hinzutritt weiterer Tatsachen, z. B. der Tatsache einer weiteren wirksamen Willenserklärung.[2] Das Bürgerliche Gesetzbuch verwechselt aber häufig beide Begriffe. Nach den Motiven (I, 126) soll nämlich der Ausdruck „Willenserklärung" namentlich da gebraucht sein, wo die Willensäusserung als solche im Vordergrund steht oder wo sie nur einen Teil des rechtlichen Tatbestandes bildet. Im Gesetzestext finden sich aber — wie Endemann (I, 255 Anm. 3 und 256) nachweist — arge Verstösse gegen die konsequente Durchführung dieses Prinzips. Z. B. handelt es sich im § 119 um die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit einer „Willenserklärung," im § 142 wird aber von der Wirkung der Anfechtbarkeit auf ein „Rechtsgeschäft" gesprochen. Sollte man nun auch die Ansicht billigen, dass beide Begriffe hier eins und dasselbe bedeuten sollen,[3] so muss doch zugegeben werden, dass der Verlautbarungsirrtum ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist. Man wird also diesen

1) Leonhard „Allgemeiner Teil" 257; Manigk „Anwendungsgebiet" 89—99, 225 letzter Abschnitt; Manigk „Rechtsgeschäft" 72—77; darüber Gareis 107 unter 4b, 2. Abschnitt.

2) Monich 4.

3) Dagegen auch Monich 137.

teilen können in einen Irrtum über den formellen Inhalt der Erklärung (Verlautbarungsirrtum) und einen solchen über den sachlichen Inhalt derselben (Irrtum im engeren Sinne). Aus der Fassung des § 119 [1] geht hervor, dass beim Irrtum in der Erklärungshandlung die Erklärung als solche überhaupt nicht — selbst in der betreffenden Form nicht — gewollt ist, während beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung diese als solche gewollt ist, nicht aber der irrige, sich z. B. aus den Verkehrsanschauungen oder aus dem Juristenstil ergebende Sinn derselben. Demgemäss wird der Verlautbarungsirrtum — entgegen der von Fischer und Crome („System" I, 422) vertretenen Ansicht — zu dem Irrtum im Erklärungsinhalt — wie dies auch Cosack (208), Gareis (142), Staudinger (296) und Manigk („Anwendungsgebiet" 254) tun — zu nehmen sein.

Über die Abgrenzung des Begriffs des Irrtums im Erklärungsinhalt gegenüber dem Irrtum über wesentliche Eigenschaften wird notwendigerweise vor der Besprechung des letzteren gehandelt werden.

---

1) Besser wäre allerdings die von Eck vorgeschlagene (I, 45, II 238) Fassung: „Wer eine Erklärung in der Gestalt, in der er sie abgegeben hat, nicht abgeben wollte . . . ."; dass dies auch der Sinn der betreffenden Worte des § 119 I sein soll, beweist die ursprüngliche Fassung: „Wer die Erklärung überhaupt nicht abgeben wollte." E I § 98 setzte nämlich in Anlehnung an die Willenstheorie einen Mangel der Übereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten, auf Irrtum beruhenden Willen voraus. Damit sollten (vgl. Mot. I, 296) beide Arten des Erklärungsirrtums gemeint sein. Gegen diese Fassung wurde aber eingewandt: in manchen Fällen — wenn z. B. ein Theaterdirektor ein unbekanntes Fräulein B in dem Glauben, sie sei die berühmte Tragödin B, engagiere (?) — bestehe in Wirklichkeit keine Differenz zwischen dem erklärten und dem wirklichen Willen. — Vgl. darüber Leonhard „Irrtum als Nichtigkeitsgrund", S. 93—95.

B. Der Massstab für die Wesentlichkeit des Irrtums.

I. Nach der gemeinrechtlichen Lehre.

§ 9.

a) Im Allgemeinen.

Der Irrtum in der Erklärungshandlung und im Erklärungsinhalt haben sowohl in der gemeinrechtlichen Lehre als auch im Bürgerlichen Gesetzbuch einen und denselben Massstab für ihre Wesentlichkeit. Als solchen nahm das ältere gemeine Recht im Anschluss an das römische, äussere Momente an, konnte infolgedessen auch nicht durchweg zu befriedigenden und sicheren Resultaten gelangen; die neuere Doktrin musste deshalb den Massstab teils modifizieren (Regelsberger), teils ganz abschaffen (Leonhard).

Der Ausgangspunkt aller Theorien ist der: die Grundlage des Erklärungsirrtums kann nur ein wesentlicher Punkt des Rechtsgeschäfts bilden. Die Frage aber, was ein wesentlicher Punkt sei, wurde verschiedenartig beantwortet:

1. die ältere Theorie (Savigny, Richelmann) nahm — die gegenseitigen lästigen Verträge vorzugsweise berücksichtigend — als solchen an die Art bezw. die Natur des Geschäftes, die Identität der Person des Mitkontrahenten und die des Geschäftsobjekts;
2. die herrschende, auf jener sich gründende Theorie (Regelsberger, Dernburg) sah diese Teilung nicht mehr als ganz richtig an, hielt vielmehr für allein massgebend das nach den Ansichten des Verkehrs sich ergebende Interesse der Parteien an einem Punkte des Rechtsgeschäfts;

3. die gegnerische Theorie (Leonhard) erklärte: der von den beiden Richtungen aufgestellte objektive Massstab — nämlich die Beschaffenheit des irrig angenommenen Umstandes an sich — könne nicht massgebend sein; es könne vielmehr nur einen subjektiven geben: die Bedeutung, welche nach den Willenserklärungen der Kontrahenten dem „irrigen" Umstande beizulegen ist; die Wesentlichkeit des Irrtums hänge somit davon ab, ob der irrig angenommene Umstand von den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend zur „Geschäftsbedingung" gemacht worden sei.

Jede dieser Theorien wollen wir nun bezüglich der Bildung des Begriffs des wesentlichen Irrtums einzeln durchgehen und dabei stets unsere eigene Meinung verfechten.

b) Im Besonderen.

§ 10.

Darlegung und Kritik der Savignischen Irrtumslehre.

I. Auf jeden Fall ist nach der Ansicht der älteren Theorie[1] der Irrtum über die Natur des Rechtsgeschäfts wesentlich; belanglos wären also der Irrtum über die juristische Charakterisierung, die Bezeichnung des Rechtsgeschäfts, wenn nur die Geschäftsbedingungen erfüllt sind. Als Beispiele[2] eines solchen error in negotio seien angeführt:

1) Richelmann 119, Savigny 269.

2) Leonhard II, 473, I, 152; Ryk 144/5; Windscheid, „Wille und Willenserklärung" 17 f. Nicht gehören aber hierher D. 18, 1, 9 pr.; D. 12, 1, 18; D. 41, 1, 3, 1 wegen Vorliegens eines Dissenses (vgl. § 2 d. Abhdl.) und weiter l. 3 § 1 D. de obligationibus et actionibus 44,7, wie Zitelmann (Anm. 492,

l. 5 C. plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur, 4, 22: „Wenn dich jemand aufgefordert hat, einen aufgesetzten falschen Kaufbrief als einen Pachtbrief, wie du es haben wolltest, zu unterschreiben und du dies ohne vorgängige Durchlesung in gutem Glauben getan hast, so ist ohne Zweifel ein Vertrag nicht zustande gekommen, da der Sinn beider Erklärungen auseinandergeht" und l. 10 C. de donationibus 8,54: „Eine irrtümliche oder widerwillige Schenkung ist nichtig. Wenn du also ein Grundstück, welches du nach dem Wortlaut der Urkunde jemandem geschenkt haben willst, in Wirklichkeit nicht gemeint hast, so sollst du dennoch — da die Tatsache mehr gilt als der tote Buchstabe — dieses nicht gemeinte und nicht ausdrücklich geschenkte Grundstück nicht verlieren.[1]

In beiden Fällen geht jemand infolge Unterzeichnens einer falschen Urkunde ein Geschäft ein, das er nicht wollte, aber irrigerweise für das gewollte hielt. — Man wird aber sehen, dass dieses Prinzip nicht ganz befriedigt: es muss einen Irrtum über accidentalia negotio, z. B. Bedingungen, Bestimmungen über Verzinsung und Nebenleistungen, Auflagen, Ort- und Zeitbestimmungen, welche doch für die Parteien wichtig sein können, für unwesentlich halten. Folgender Irrtum über den Erfüllungsort wäre also nach Savigny unwesentlich:[2]

S. 529; dazu Leonhard 474 Anm. 1; dagegen falsch Hentschel 19) richtig nachgewiesen hat; es kommt dort nämlich die Obligation auf Rückgabe des Geldes nicht wegen Dissenses nicht zustande, sondern deshalb, weil beide Teile eine Schenkung beabsichtigten und damit eine Verpflichtung des Empfängers ausschlossen.

1) Pernice in „Zeitschr. f. Handelsrecht", Bd. 25 (N. F. 10), S. 130.

2) Bedingungen, Auflagen, Bestimmungen über Erfüllungs-Art und Zeit fallen nicht unter den Begriff „Eigenschaften".

Ein Breslauer Schuhmacher bestellt bei einem Reisenden einer Petersburger Lederhandlung, den er irrtümlich für den Vertreter eines — ebenso guten — Kalischer Geschäfts hält, zehn Zentner Leder zum Preise von X Rubel; er freut sich auf so billige Weise zu dem — wegen der besonderen, dortigen Art und Weise des Gerbens — vorzüglichen russischen Schuhleder gelangt zu sein; Kalisch ist nämlich die nächste russische Haupteisenbahnstation und die Transportkosten machen darum nicht viel aus. Nach längerer Zeit langt die bestellte Ware aus Petersburg, mit so hohen Frachtkosten und Versicherungssummen beschwert, in Breslau ein, dass der Käufer für den gezahlten Kaufpreis und diese Mehrkosten die dreifache Quantität aus Kalisch hätte erhalten können. — Der Irrtum des Käufers über den Leistungsort ist nach unserer Ansicht — entgegen Savigny — wesentlich. Ähnlich verhält es sich mit einem Irrtum über die Erfüllungszeit.

Ein jetzt heiratender Herr E. bestellt am 15. Juli bei dem Tischler G. eine Möbeleinrichtung für drei Zimmer für den 4. August. G. liest aber infolge Undeutlichkeit der Ziffer 4 statt dieser 11 und liefert demgemäss die Ausstattung nicht zur rechten Zeit.

II. Unbedingt wesentlich ist nach Savigny[1] ferner der error in persona; ein Vertrag könne nämlich[2] nur

---

Demgemäss können die von Reatz l. c. S. 125/6 als Irrtum über die Verkaufbarkeit und Beziehbarkeit einer Sache bezeichneten Fälle nicht in die Lehre von Eigenschaftsirrtum gehören und müssen nach Savigny als Fälle eines unwesentlichen Irrtums bezeichnet werden. Diese Reatz'sche Teilung bildet im übrigen eine ganz annehmbare, moderne Ausbildung der Savignyschen Grundlehre.

1) Savigny 270 i. f.; Richelmann 24–32.

2) l. 3 pr. D. de obligationibus et actionibus 44,7: „obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum . . . . faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum“

zwischen bestimmten Personen geschlossen werden. Als Beispiel sei angeführt:

> l. 9 pr. D. de heredibus instituendis 28,5: Es irrt jemand über die Identität der Person, wenn er einen anderen im Testamente zum Erben einsetzen will, einen andern aber in Wirklichkeit als solchen bezeichnet."[1]

Diesen Fall kann man auch — im Anschluss an Savigny 270 — extensiv als Fall eines Irrtums in der Erklärungshandlung dahin interpretieren, dass der Testator mündlich testiert, den Erben mit der Hand bezeichnet und dabei — vielleicht infolge Dunkelheit des Zimmers — eine dastehende Person, die er als Erben einsetzen will, mit seinem eigenen, ebenfalls dastehenden Bruder verwechselt, so dass er infolge dieses Versehens den Bruder anstelle jenes anderen zum Erben ernennt.

Dass nach der älteren gemeinrechtlichen Lehre dieser Irrtum stets wesentlich war — in Anlehnung an das römische Recht — beweist am besten die geradezu eigenartige l. 32 D. de rebus creditis 12,1[2] von Celsus, wo ein error in der Person des Darlehnsgebers, also des Gläubigers vorliegt. Der Empfänger hat zwei Personen um das Darlehn gebeten; A. giebt es ihm durch seinen Schuldner, während der Empfänger glaubt, es von B. durch dessen Schuldner bekommen zu haben. Der Irrtum soll hier wesentlich sein, somit soll keine Darlehnsobligation entstehen. Aus Billigkeitsgründen wird aber eine condictio Iuventiana gegeben, aber nicht etwa deshalb, weil dem irrenden Empfänger die Person des Gebers gleichgültig sein musste,

---

1) Savigny 382 Text und Anm. p.
2) Savigny 270—272, 272 Anm. i, 271 Anm. f.

sondern vielmehr, weil eine grundlose Bereicherung vorliege.[1]

Dieser äusserliche Gesichtspunkt der Savignyschen Lehre[2] wird sich häufig als nicht genügend begründet, ja als falsch darstellen. Denn:

1. brauchen die in der Regel als wesentlich geltenden Bestandteile eines Rechtsgeschäfts es nicht immer gerade für die betreffenden Parteien zu sein, selbst nach dem objektiven Massstabe der Auffassung des Verkehrs, wie dies letzgenanntes Beispiel zeigt;
2. können Rechtsgeschäfte in incertam personam, mit unbestimmten und nicht blos mit individuell, sondern auch generisch bestimmten Personen geschlossen werden; im letzteren Falle könnte es sich um einen Eigenschaftsirrtum handeln.

III. Der error in corpore gilt nach der älteren gemeinrechtlichen Lehre als ein wesentlicher Irrtum. Zwar spricht Savigny dies nicht direkt aus. Da er aber zu diesem Irrtum im Gegenstande des Geschäfts den error in quantitate, der verschiedene Ausnahmen bildet, rechnet, dieser aber — nach § 2 der Abhandlung — nicht zum wesentlichen Irrtum gerechnet werden darf, so muss konsequent der error in corpore nach Savigny als stets wesentlich angesehen werden. Zum Beweis sei angeführt die Stelle D. 41, 4, 2, 6, wo infolge eines Versehens jemandem eine falsche Sache, z. B. der Sklave Dama für den Sklaven Stichus, gegeben wird und die l. 9 § 1 D. de heredibus instituendis

1) Die herrschende gemeinrechtliche Theorie und das bürgerliche Gesetzbuch sahen diesen Irrtum als unwesentlich an, da die Person des Darlehnsgebers dem Nehmer gleichgültig sein kann.

2) Vgl. bez. der analogen Lehre des kanonischen Rechts: Eichhorn II, 352—354; Gerigk 18,11; Andreae 31 ff., 36.

28,5,[1] wo der Testator jemandem eine Sache legiert, die er mit der gemeinten verwechselt. Die Stelle lautet:

„Begeht jemand einen error in corpore z. B. dadurch, dass er einem andern Kleider vermacht, während er ihm die Küchengeräte hinterlassen will, so brauchen seine Erben dem Betreffenden weder das eine noch das andere zu leisten. Keinen Unterschied macht es dabei, ob er selbst dies im Testament geschrieben oder es einem Sekretär diktiert hat".

Wesentlich ist ferner z. B. ein Irrtum über Grundstücke beim Auflassungsgeschäft,[2] da es den Parteien nicht daran gelegen ist, gewisse Nummern im Grundbuch zu erwerben, sondern ein bestimmtes Grundstück, dieses aber nicht Gegenstand der Auflassung gewesen ist.

Gegen die starre Durchführung dieses Grundsatzes spricht neben dem vorher Gesagten ganz besonders, dass ein Irrtum in corpore bei vertretbaren Sachen — BGB. § 91 —, also z. B. im Falle eines Gattungs-(Genus)-kaufes häufig, ja in der Regel unwesentlich sein wird.

§ 11.

Darlegung und Kritik der herrschenden Irrtumslehre.

Einen der Gerechtigkeit mehr entsprechenden Massstab haben Dernburg und Regelsberger durch Modifikation der Savigny'schen Irrtumslehre

1) Die gewöhnlich angeführte Stelle l. 137 § 1 D. de verborum obligationibus 45,1 gehört nicht hierher, da gemäss dem: nihil acti est, nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur ein versteckter (vielleicht auch offener) Dissens anzunehmen ist.

2) RG. XXIX, No. 202.

gefunden. Diese Theorie muss auch — obgleich die Praxis an der alten Lehre festhielt — als die in der gemeinrechtlichen Doktrin herrschende angesehen werden. Nach ihr muss der Irrtum derart sein, dass nach der menschlichen Erfahrung und nach der Auffassung des Verkehrs die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Irrende bei Kenntnis der Sachlage das Rechtsgeschäft nicht abgeschlossen haben würde. Massgebend müsste also das aus dem objektiven Massstabe der Verkehrsbegriffe sich ergebende Interesse der Partei sein; aus dem Gewicht des Interesses könne man aber auf das Vorhandensein oder Fehlen des Geschäftswillens schliessen. Regelsberger (522) hält den Irrtum für wesentlich:

> „wenn der irrige Umstand erkennbarerweise mit dem Interesse der Erklärung so eng verknüpft ist, dass angenommen werden muss, die getroffene Verfügung, die gegebene Zusage solle mit dem Punkte, wie sich ihn die Partei vorstellt, stehen und fallen: mit anderen Worten: er sei bei Unrichtigkeit der Vorstellung nicht gewollt."

Dieser Standpunkt wird sich als nicht ganz quellenmässig erweisen, da er nur an der l. 58 D. 18, 1 eine Stütze findet; er entspricht aber mehr der Gerechtigkeit.

Der Identitätsirrtum (error in persona) wird danach nur wesentlich sein, wenn der Irrende gerade mit der gemeinten und mit keiner anderen Person ein Rechtsgeschäft abschliessen wollte und die Verkehrsanschauung dies gelten lässt. Unwesentlich wird er also sein bei Offerten in incertam personem, z. B. bei Verkaufsautomaten, und ferner beim Barkauf; die Person des Käufers wie des Verkäufers wird beim Kauf von Büchern im Laden gegen bar gleichgültig sein. Allerdings wird es auch Fälle geben, wo die Personenidentität beim

Kreditkauf gleichgültig ist; z. B. ein bei Seuffert[1] zitierter Rechtsstreit: Ein Modegeschäft in Wiesbaden unter der Firma „Geschwister Schuckardt" wird wegen Zahlungsunfähigkeit der beiden Geschwister von deren Vater übernommen, aber von den beiden Töchtern infolge Vollmachtserteilung unter der Firma F. C. Schuckardt weitergeführt. Die Geschwister bestellen wie früher bei der Firma X. Waren und erhalten dieselben unter der alten Firma geliefert. Verkäufer glaubt nämlich, dass Käufer und Inhaber des Geschäfts — wie früher — die Töchter seien, und nicht der Vater. Letzterer weigert sich nun zu zahlen, da Verkäufer sich über die Person des Gegenkontrahenten geirrt habe und ein error in persona wesentlich sei. Dieser Irrtum ist hier unwesentlich: Verkäufer einerseits, die beiden Geschwister andererseits wollten doch jedenfalls den Inhaber des bezeichneten Modegeschäfts verpflichten. Wenn aber nach den Willen der Kontrahenten aus einem Kauf der Inhaber eines Handelsgeschäfts, nicht sein Bevollmächtigter berechtigt und verpflichtet sein soll, so ist — wie es auch mit Recht im Urteil heisst — für diese Verpflichtung des Prinzipals ohne Bedeutung, ob der Verkäufer den Gegenkontrahenten für den Vertreter oder irrtümlich für den Geschäftsinhaber selbst gehalten hat und folgeweise die erkauften Waren — anstatt an den Prinzipal — an seine Handlungsbevollmächtigten abliefert.

Für den error in corpore und den in negotio gilt das an der betreffenden Stelle im vorigen Paragraphen Gesagte.

1) Seuffert XXVII, No. 215; vgl. ferner das. III No. 165, IL (N. F. XIX) No. 82; ausnahmsweise auch ein Irrtum über die Person des Wertverdingers unwesentlich, siehe Seuffert XI, No. 220 in Verb mit No. 219; bez. der Bürgschaft: Seuffert, III, No. 168.

§ 12.

Darlegung und Kritik der gegnerischen Irrtumslehre.

In den Resultaten und in der Auffassung steht dieser Theorie in den drei genannten Fällen die sog. gegnerische Richtung (Leonhard, Zitelmann) im ganzen gleich; auch sie verlangt einen konkreten Massstab für die Wesentlichkeit des Irrtums. Sie unterscheidet sich aber von der herrschenden Theorie ganz besonders in zwei Punkten:

1. Massgebend für die Wesentlichkeit des Irrtums ist nicht die „Absicht", d. h. der innere Wille oder die Beschaffenheit des irrig angenommenen Umstandes, sondern die „Abrede", d. h. der Sinn der Erklärung nach der Ansicht der Allgemeinheit, ihr Durchschnittssinn.[1]

2. Die Einteilung des Irrtums in einen error in persona, in corpore und in negotio wird — mit Recht — negiert.[2] Nicht wird man aber Leonhard beipflichten können, wenn er die gesetzliche Fixierung der Irrtumslehre für unnötig hält und durch die allgemeinen Regeln über Rechtsgeschäfte ersetzt wissen will. Wesentlich soll nämlich der Irrtum dann sein, wenn der irrige Umstand zur Geschäftsbedingung gemacht werden könne. Was aber „Geschäftsbedingung" sei, das sollen die Auslegungsregeln für Rechtsgeschäfte (S. 261—264) zeigen. Nun muss man aber doch bedenken, dass es sich bei der Auslegung nicht um die Gültigkeit von Rechtsgeschäften handelt, sondern darum, den Inhalt derselben festzustellen, also jedenfalls nur um gültige Rechtsgeschäfte. Die Einrede des Irrtums berührt nun den Inhalt eines Rechtsgeschäfts nicht,

1) Leonhard 461, 528, 287.
2) Leonhard II, 424, 436, 466, 475.

da sie ja die Feststellung der Ungültigkeit eines Geschäfts verlangt. Da aber jede Auslegung einen gültigen Vertrag voraussetzt, kann beim Irrtum von Auslegung keine Rede sein.[1] Daran scheitert also Leonhards Theorie. — Sonst wäre man ja beim ersten Blick für die Leonhardsche Lösung der Frage nach den Kriterien des wesentlichen Irrtums sehr eingenommen, da sie unstreitig die natürlichste ist. Bei einer genaueren Betrachtung wird man aber sehen, dass diese die Frage theoretisch lösende Voraussetzung sich praktisch als wenig brauchbar erweist.

Was ist denn Geschäftsbedingung? Leonhard antwortet: Die Bedeutung, welche die Parteierklärungen dem irrig angenommenen Umstand beilegen,[2] mit anderen Worten; die Abrede. Was ist nun aber Abrede? Dies lässt sich erst für jeden konkreten Fall einzeln feststellen; allgemeine Regeln hierfür kann es nicht geben. Darum würden auch, wenn hier überhaupt eine Auslegung möglich wäre, die Auslegungsregeln für Rechtsgeschäfte, mit welchen sich Leonhard zu helfen sucht, nicht ausreichen. Man müsste also bei der Beantwortung der Frage „Was ist stillschweigende Geschäftsbedingung" etwas hineinlegen, was ihr eigentlich erst entnommen werden soll. Man kommt also nicht weiter und damit erscheint die Leonhard'sche Theorie in Wirklichkeit als eine Umgehung der Irrtumslehre. — Aber auch abgesehen davon wird sich diese Lösung der Frage nach der Wesentlichkeit des Irrtums auch theoretisch als nicht befriedigend erweisen. Es kann doch nämlich vorkommen, dass etwas als Geschäftsbedingung angesehen wird, was die Parteien nich als solche betrachtet haben. Ein derartiges Rechts-

1) Danz 148/9, 57.
2) S. dazu Dernburg, „Preuss. Recht" 246, Anm. 5.

geschäft müsste also gegen den Willen der Parteien nichtig werden. Anderenfalls lässt sich jedenfalls nicht behaupten, dass in Bezug auf alle nur möglichen, für den Geschäftswillen entscheidenden Umstände die Abwesenheit des Irrtums stets als stillschweigende, erkennbare Geschäftsbedingung anzunehmen wäre.[1] Es wird ja manchmal vorkommen, dass trotz Fehlens, selbst direkt verabredeter Bedingungen ein Irrtum darüber nicht zu einem wesentlichen, geschäftsauflösenden wird. Wenn z. B. ein Fabrikant beim Ankauf einer Maschine irrtümlich solche Eigenschaften derselben voraussetzt, die nach den bisherigen Erfahrungen allgemein als unentbehrlich zur Brauchbarkeit betrachtet wurden, die gekaufte Maschine aber trotz Fehlens dieser Eigenschaften infolge einer neuen Konstruktionsart sich als völlig und gleich gut brauchbar erweist, ohne irgendwelchen Kostenaufwand zu verursachen, so würde doch billigerweise ein derartiger Irrtum das Rechtsgeschäft nicht auflösen dürfen; dies wäre aber nach Leonhard der Fall. Ebenso wäre nach ihm ein Käufer von „Domingoblauholz“[2] berechtigt, den Kaufkontrakt zu annullieren, weil das ihm vom Verkäufer gelieferte Blauholz nicht in Domingo, sondern in Jamaica gewachsen sei; nach den Anschauungen des Verkehrs macht dieser Umstand aber nichts aus: das Holz ist gleichwertig. Nach unserer Ansicht wäre der Irrtum — entgegen Leonhard — darum kein wesentlicher.

1) Vgl. Ryk 123, 141.
2) S. Dernburg, „Preuss. Recht“, 249, Anm. 17.

II. Der Massstab nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 13.

Gegenüberstellung des Massstabes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch u. desjenigen des gemeinen Rechts.

Die Bedeutung des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Irrtumslehre liegt darin, das möglichste Mass von Gerechtigkeit dadurch erreicht zu haben, dass es

1. einen konkreten Massstab anlegt, was aus den Worten „Würdigung des Falles“ im § 119 I [1] und aus der Streichung der in E I § 98 II gegebenen Erklärung: „Im Zweifel ist anzunehmen, die Willenserklärung würde nicht abgegeben sein, wenn ein Rechtsgeschäft anderer Art, die Beziehung des „Rechtsgeschäfts auf einen anderen Gegenstand oder die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts unter anderen Personen beabsichtigt wurde“ hervorgeht; — ferner geht die Richtigkeit obiger Behauptung daraus hervor, dass
2. die in der Theorie mehr oder minder einseitig vertretenen Bevorzugungen des Interesses des Irrenden einerseits, des Gegners andrerseits hier durch Koordinierung vereinigt werden.

Erforderlich ist nämlich für die Wesentlichkeit des Irrtums die berechtigte Annahme, dass der Erklärende „bei Kenntnis der Sachlage“ und „bei verständiger Würdigung des Falles“ [2] die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Damit wird also ein „subjektiver“ und

1) Die Bestimmung des § 119 gilt für ein- und zweiseitige Rechtsgeschäfte, ferner nicht blos für Verkehrsgeschäfte, sondern auch für Freigebigkeitsakte und für familienrechtliche Akte z. B. Vaterschaftsanerkennungen (§ 1472), Adoptionen (§ 1601) u. s. w., vgl. Mugdan 461.

2) Über diesen Begriff: Gradenwitz 42—61.

ein „objektiver" Massstab angelegt. Allerdings gilt dies nur für Rechtsgeschäfte unter Lebenden; für solche von Todeswegen gilt nach BGB. § 2078[1] nur der „subjektive" Massstab.[1] Der Paragraph lautet:

> „Eine letztwillige Verfügung — nach § 2281 auch ein Erbvertrag — kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, dass er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde."

1. Theoretische Darstellung des Begriffs dieses Massstabes.

§ 14.

Darlegung des Begriffs der beiden Momente.

Die Ausdrucksweise „subjektiver" und „objektiver" Massstab ist nicht ganz zutreffend; denn einerseits steckt in dem subjektiven Massstab ein gewisses objektives und in dem objektiven ein gewisses subjektives Moment.[2] Angebrachter wird darum die Bezeichnung „individueller" und „sozialer" Massstab sein. Es soll nun zur näheren Erläuterung unserer Behauptung vom subjektiven und darauf vom objektiven Massstab gehandelt werden.

Prinzipiell ist das Interesse des Irrenden zu bevorzugen. Dies geht schon aus der ausdrücklichen Berücksichtigung der Individualität des Erklärenden hervor; diese widerspricht nämlich dem sonst

1) Beispiele bei Cosack § 64, II unter 1 u. Bd. 3, S. 415.
2) Vgl. Enneccerus, „Bürgerliches Gesetzbuch", 146,7 Fischer-Henle, Anm. 8 ad § 118; Cosack I, 209.

für das Privatrecht geltenden Grundsatz der Gleichgültigkeit der Persönlichkeit des Handelnden.[1] Ferner beweisen diese Annahme die Schlussworte in § 119[1] „. . . nicht abgegeben haben würde." Würde man nämlich statt dessen gesagt haben: „. . . . wenn anzunehmen ist, dass er sie nicht hätte abgeben dürfen . . . .", so dürften besondere Gemütszustände, in welchen sich der Irrende bei Abgabe der Erklärung, z. B. infolge Todes einer teuren Person, befand, nicht berücksichtigt werden. Es würde mehr ein aus verständiger, objektiver Anschauung sich ergebender Durchschnittsmassstab angewendet werden müssen; dieser würde natürlich alles nicht Durchschnittliche, Regelrechte, den gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht Gehende unberücksichtigt lassen. Durch die Wahl der Worte: „abgegeben haben würde," wollte man aber andeuten, dass man alle, selbst die aussergewöhnlichen, ganz speziellen Umstände des Falles bei Vornahme der Erklärungshandlung zu berücksichtigen habe. Da hiernach aber die blosse Erklärung des Irrenden, er würde bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben, den Irrtum zu einem wesentlichen gestalten und dadurch das Rechtsgeschäft unwirksam würde, könnte der Erklärungsempfänger leicht benachteiligt werden. Um dies zu verhindern, verlangt das Gesetz, dass solche Umstände vorliegen, welche zu der Annahme führen, dass der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Ob diese Annahme zutrifft, darüber entscheidet aber der Richter gemäss dem Stande der Wissenschaft und Praxis. Nicht hat hierbei also der Richter gemäss unserer Ausführung zu prüfen, ob die Erwägungen des Erklärenden verständig waren oder nicht, sondern nur, ob sie für ihn bestimmend sein

1) So auch Hölder 261.

konnten. Demgemäss wäre für diesen subjektiven, mit objektiven Erwägungen aber durchwebten Massstab die Bezeichnung „Individualmassstab“ begrifflich zutreffender, zumal doch hier das Interesse des „Individuum“ gegenüber dem der „Gesellschaft“ gewahrt werden soll. Dies trifft ganz besonders bei den letztwilligen Verfügungen (BGB. § 2078 und § 2079) zu.

Andererseits steckt in dem „objektiven“ Massstab auch ein subjektives Moment. Der Sinn dieses Massstabs ist natürlich der: wesentlich ist der Irrtum, wenn der Richter (die Wissenschaft und Praxis) von dem Irrenden annehmen kann, dass dieser bei der ihm gerade zukommenden Beurteilungskraft — gemäss dem Masse seines Verstandes — das Rechtsgeschäft nicht geschlossen hätte, wenn er von dem ganzen Sachverhalt bei der Vornahme der Erklärung seines Willens gut unterrichtet gewesen wäre. Dieser Massstab braucht also nicht ein objektiver zu sein, den im Verkehr herrschenden Anschauungen, den „Verkehrsbegriffen“ oder der „Regel des Lebens“ zu entsprechen.[1] Er wird also selbst unvernünftige Momente nicht ausschliessen, wenn sie den Erklärenden nicht wegen eigenen Unverstandes, sondern aus Rücksicht auf fremde Unvernunft bestimmt haben. Ein berühmter Künstler erklärt z. B., er werde an einem am 13. Dezember stattfindenden Konzert teilnehmen; er glaubt aber, es handelt sich um ein Konzert am 12. Dezember, nämlich nicht um einen Sonntag, sondern einen Sonnabend. Der Künstler ist nun sehr abergläubisch und tritt prinzipiell an einem Dreizehnten nie auf; er gibt

1) Der Gesetzgeber würde auch sonst diese Fassung gewählt haben. Dass es auf den Verstand des Handelnden und keines andern ankommt, beweisen die Worte: „dass der Irrende bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde“.

also nachträglich eine abschlägige Antwort. Dieser Irrtum wird unwesentlich sein — entgegen der ausschliesslich das subjektive Moment berücksichtigenden Bestimmung des § 98[1] des Entwurfes erster Lesung — denn es wird von diesem Künstler doch nicht anzunehmen sein, dass er bei einer Beurteilung des Falles blos von der Verstandsseite, also mit Abstrahierung des Gefühls (der Herzensseite) sich hätte sagen können: ich würde am 13. nicht auftreten, weil ich so abergläubisch bin, dass z. B. ein Konzert an einem Dreizehnten trotz meiner Berühmtheit und anerkannten Tüchtigkeit misslingen und mich damit von der Höhe, auf der ich jetzt in der Musikwelt stehe, stürzen würde. — Wohl aber wäre dieser Irrtum über den Inhalt der eigenen Erklärung wesentlich, wenn der Künstler die Teilnahme an dem Konzerte absagen würde aus Rücksicht auf seine infolge so manchen schweren Schicksalsschlages nervöse und abergläubische Frau, welche bei einem Auftreten ihres geliebten Mannes an einem Dreizehnten vor Angst und Gram schwer krank werden würde. Würde der Künstler sich bei Abgabe seiner Zusage bewusst gewesen sein, dass es sich um einen Dreizehnten handle, so würde von ihm mit Entschiedenheit anzunehmen sein, dass er bei der Abgabe der Erklärung mit Rücksicht auf seine treue Lebensgefährtin, welche viele Jahre mit ihm Freud und Leid geteilt hat, bei verständiger Würdigung der eventuellen Folgen einer Zusage sofort eine verneinende Antwort gegeben haben würde.

---

1) „Beruht der Mangel der Übereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrtum des Urhebers, so ist die Willenserklärung nichtig, wenn anzunehmen ist, dass der Urheber bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde; im entgegengesetzten Falle ist die Willenserklärung gültig."

Aus dem Gesagten geht hervor, dass die Bezeichnung „sozialer Massstab“ anstatt „objektiver Massstab“ den Kern der Sache besser trifft. Dass man dabei die Individualität des Irrenden zu berücksichtigen habe, scheint der Gesetzgeber auch direkt mit der Wahl des Ausdrucks „Würdigung“ anstatt „Beurteilung“ berücksichtigt zu haben. Der Begriff der Würdigung verlangt nämlich, dass man einen bestimmten Fall nicht nach einem allgemeinen Durchschnittsmassstab beurteile, sondern sich vielmehr in die ganz besonderen Einzelheiten desselben, besonders in das Innere der handelnden Person hineinfühle und danach den Fall entscheide.

§ 15.

Darstellung des Verhältnisses der beiden Momente des Massstabes zu einander.

Die Worte: „wenn anzunehmen ist, dass der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde“, interpretiert Eck (I. 46, II. 140) dahin: „Die Bedingtheit der Erklärung muss sowohl vom Standpunkte des Urhebers, als von dem eines verständigen Beurteilers aus gesehen, vorliegen.“ Er fasst den ersten Teil als subjektives — jede unvernünftige, aber nach dem Willen des Erklärenden (allein) das Zustandekommen des Geschäfts bedingende irrige Ansicht könnte somit das Rechtsgeschäft nichtig machen —, den letzteren als objektives Moment auf. Der Sinn ist aber nach unserer Darstellung ein anderer. — Weder wird verlangt, dass ein verständig Handelnder, noch auch dass dieser, selbst unvernünftig Handelnde bei Kenntnis der Sachlage die

Erklärung nicht abgegeben haben würde, vielmehr, dass dieser Handelnde als ein Verständiger[1] so gehandelt haben würde.[2] Massgebend ist also die Individualität des Handelnden in den Grenzen des ihm zuzumessenden Verstandes. Nicht finden also Berücksichtigung solche Differenzen zwischen Wille und Wort, welche aus Unvernunft, blosser Laune oder infolge überspannter Ideen vom Irrenden für wesentlich gehalten werden, wohl aber alle individuellen Verhältnisse, alle besonderen Umstände des Falles und sämtliche Anschauungen und Neigungen (Eigenheiten) des Irrenden, sofern sie dem ihm zuzumessenen Masse von Vernunft nicht widersprechen, selbst wenn sie im Verkehr fast unwesentlich sind.

Beide Momente der Wesentlichkeit müssen einander ergänzen, stehen also koordiniert neben einander. Beide müssen vorhanden sein, um einen Irrtum zu einem wesentlichen zu machen; fehlt ein Moment — z. B. das soziale — so bleibt der Irrtum unwesentlich, also wirkungslos.

Gegen die Gleichstellung beider Momente wendet sich[3] besonders Cosack,[4] welcher — im Gegensatz zu Eck — wiederum das „objektive" Moment, das Interesse der Allgemeinheit bevorzugt. Er meint: Für die Wesentlichkeit des Irrtums sei entscheidend die verständige, im Verkehr durchschnittlich vorherrschende Anschauung; die persönlichen „Verhältnisse" des Irrenden dürfe man — subsidiär — nur insoweit be-

1) Oder richtiger gesagt: „Soweit man ihm Verstand beimessen kann."

2) So auch Hölder 260.

3) In Anlehnung an die Beratungen des 20. Dtsch. Juristentages (Z. G. I, 167; VI, 106; Prot. I, 119).

4) Cosack 209; auch Enneccerus, „Bürgerliches Gesetzbuch", 146/7; Endemann I, 305; vgl. Fischer-Henle, Anm. 8 ad § 119; Eck I, 45.

rücksichtigen, als auch ein verständiger Mensch — nicht also ein Mensch von denselben Anschauungen und Eigenarten — in dieser Lage die angefochtene Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde; er lehnt die Ansicht, dass man die subjektive (unverständige) Anschauung des Irrenden neben der verständigen berücksichtigen müsse, ab, da sie dem Wortlaut des Gesetzes widerspreche und in der Praxis zu misslichen Konsequenzen führen könne. — Aus den Materialien und der Fassung des § 119[1] ist vielmehr zu ersehen, dass beide Momente durch das „und" koordiniert neben einander stehen sollen, dass aber infolge der Voranstellung zunächst der Individualmassstab und erst dann als Begrenzung desselben der soziale angelegt werden soll. Das zweitens unsere Auffassung[1] — entgegen der Cosackschen, oben als nicht zutreffend widerlegten Ansicht — in der Durchführung sehr bedenklich sein sollte, wird doch kaum anzunehmen sein: je gerechter das Recht sein will, desto mehr Gewicht muss es legen auf den Sinn — nicht den Buchstaben — einer Willenserklärung, wobei es allerdings das Interesse der Allgemeinheit nicht schädigen darf; nach unserer Auffassung werden auch beide Merkmale der Wesentlichkeit — weil der objektive und der subjektive Massstab nicht geschieden sind, vielmehr ineinandergehen — eher zusammentreffen als nach der Cosackschen; dadurch wird aber der Irrtum häufiger als wesentlich angesehen werden müssen als nach Cosack; da es aber wiederum nach obigem einen rein subjektiven Massstab nicht giebt, wird unsere Auffassung in der Praxis das Interesse des Erklärungsempfängers nicht so leicht schädigen können und

1) Ähnlich Dernburg, „Bürgerliches Gesetzbuch" I, 435; Muskat bei Gruchot, Bd. 42, 763; Prot. I, 109.

darum in den Konsequenzen nicht bedenklich sein Im folgenden soll dies an einzelnen praktischen Fällen. bewiesen werden.

§ 16.

2. Praktische Darstellung des Begriffs und der Stellung der beiden Momente.

Als Beispiel gegen Eck citiert Cosack folgenden Fall: A. mietet infolge Sichversprechens das rechte anstatt das linke von zwei benachbarten, ganz gleichen Häusern; der einzige Unterschied besteht darin, dass das gewünschte Haus die Nummer 14, das gemietete aber die Nr. 13 trägt. Die Frau des A. ist nervös und derart abergläubisch, dass sie in einer Nr. 13 schwer krank werden würde. — Dieser Irrtum ist an und für sich eine Albernheit, lässt aber den Irrtum auch bei verständiger Würdigung des Falles — analog dem Beispiele mit dem Künstler — als wesentlich erscheinen.

Gestaltet sich aber die Entscheidung anders, wenn der Vermieter einwendet: A sei seiner Frau gegenüber schlecht und wende den Umstand, dass seine Frau höchst abergläubisch sei, nur als Vorwand an, um das Haus nicht mieten zu brauchen? — Cosack hält diesen Einwand — mit Recht — für unbegründet, den Irrtum also auch hier noch für wesentlich. Er meint aber, Eck müsste anderer Ansicht sein: der Einwand sei wegen Fehlens der subjektiven Wesentlichkeit zuzulassen. Cosack's Behauptung dürfte aber doch nicht ganz richtig sein; es kommt ja beim sog. subjektiven Moment nach Eck (II, 146) auf den Standpunkt des Urhebers nach seiner eigenen Meinung, und nicht der eines anderen an. Sollte sich wirklich herausstellen, dass der Urheber im gegebenen Falle ohne

jede Rücksicht auf den Aberglauben seiner Frau im Hause No. 13 zu wohnen bereit gewesen wäre, so würde die subjektive Wesentlichkeit fehlen, der Irrtum deshalb als unwesentlich zu behandeln sein. Solange dies aber nicht erwiesen ist, wird der Irrtum auch nach Eck — sowohl subjektiv wie objektiv — wesentlich sein und insofern kann man sagen, dass das von Cosack angeführte Beispiel gegen Eck nicht ganz zu verwenden ist. — Nach unserer Ansicht wird der Irrtum auch trotz jenes Einwandes schlechthin als wesentlich zu behandeln sein. Denn mit Recht kann — gemäss unserer Ausführung bei dem Beispiel vom Künstler — von dem A nicht angenommen werden, dass er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nach dem diesen Merkmalen von uns beigelegten Sinn unter den genannten Umständen das Haus No. 13 gemietet haben würde. Der Richter würde doch nicht annehmen können, dass A trotz Kenntnis des Geisteszustandes seiner Frau bei Abgabe der Mietszustimmung bereit gewesen wäre, die aus einer möglichen Krankheit seiner Frau entspringenden Unannehmlichkeiten (erschwerte Haushaltung, Unkosten, Unbequemlichkeit und fortwährende Störungen durch die kranke Frau) gern auf sich zu nehmen, um die Frau womöglich aus der Welt zu schaffen. Ähnlich werden wir uns gegen Eck bei dem von Cosack (§ 64, II unter 2 a) zitierten, von Eck (II, 142 Anm. 2) besprochenen Beispiel zu entscheiden haben:

> A will bei seinem alten bewährten Weinlieferanten B in Z Wein bestellen; er schreibt auch einen Brief: „Sehr geehrter Herr! Senden Sie mir gef. bis zum 30. d. M. 30 Flaschen Germania-Sekt von M Müller zum Preise von 90 Mk. auf

laufende Rechnung. Ihr ergebener N. N.", adressiert ihn aber aus Versehen an den C, der ebenfalls Weinhändler ist und in Z wohnt. Kann A das Rechtsgeschäft wegen Irrtum anfechten, obgleich der Weinlieferant C ebenso tüchtig ist wie B und den A auch gut bedient hat?

Cosack erklärt den Irrtum in Übereinstimmung mit uns — allerdings mit einer andern Beweisführung — für wesentlich; Eck aber hält ihn für unwesentlich, wenn A die den Verkehrsanschauungen widersprechende Gewohnheit hatte, seinen Lieferanten häufig ohne Grund zu wechseln. Dem ist aber nicht zuzustimmen: der Richter wird nicht annehmen können, dass A, trotzdem er bei Abgabe der Offerte wusste, dass B sein alter, bewährter Weinlieferant sei, dennoch sich bei einer Würdigung dieses Umstandes gemäss dem ihm zukommenden Masse von Verstand gesagt haben könnte: ich will einen Kaufvertrag mit diesem B nicht schliessen, sondern mit dem mir unbekannten C. Dass dies nicht der Fall sein konnte, wird auch wohl aus den Worten des Briefes „auf laufende Rechnung" zu ersehen sein; dies deutet nämlich auf den Wunsch der Herstellung einer dauernden Geschäftsverbindung hin; eine solche wird aber bei dem, dem A noch ganz unbekannten C als dem Willen A's nicht entsprechend anzunehmen sein.

In manchen Fällen werden wir umgekehrt Eck beipflichten und gegen Cosack auftreten müssen. So z. B. in folgendem Falle:

Ein Pferdehändler A will ein Pferd für 570 Mk. kaufen, verspricht sich aber und erklärt 750 Mk. Nach der Ansicht des Verkehrs — also Cosacks — müsste dieser Irrtum als wesentlich gelten. Beim Pferdehandel gerade kommt es aber recht häufig vor, dass man ein

Pferd viel teurer kauft als es wert ist, dass man aber trotzdem beim Verkauf, wenn man ein gewiegter Pferdekenner und -händler ist, noch Profit hat. A ist nun ein solcher und sagt sich sogleich: „schadet nichts! ich werde das Geld herausschlagen und noch etwas gewinnen, wenn ich das Pferd — wenn auch nur dem Aussehen nach — wieder „in Ordnung" bringe." Hier wird der Irrtum nach unserer und der begrifflich von uns abweichenden Eck'schen Ansicht als wesentlich anzusehen sein.

Gegen Cosack werden wir uns auch bei dem von ihm [1] angeführten folgenden Beispiel entscheiden:

> Der feudale Agrarier, Graf von X, will von dem Tabakhändler B Zigarren zu 80 Mk. kaufen. Von den vorgelegten Sorten wählt er eine und bestellt sofort 4 Kisten zu je 25 Stück in dem Glauben, sie kosten 80 Mk. Aus der beigelegten Rechnung ersieht er, dass dieser Preis sich auf 1000, und nicht auf 100 Zigarren bezieht. Da er aber solche in seiner Einbildung — er ist nämlich ein grauköpfiger rheumatischer Hagestolz — nicht zwischen seine Lippen bringen könnte, will er den Kauf wegen eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung anfechten.

Dieser wird man — entgegen Cosack — doch stattgeben müssen: es handelt sich hier um eine nicht unvernünftige, sondern eine durch den Reichtum, die feudale Erziehung und Gesinnung, das einsame Leben auf dem Lande, infolge der Krankheit und der Ledigkeit bei dem Alter wohlbegründete eigenartige Gewohnheit.[2]

1) Cosack, § 64 II unter 2a.

2) Nicht gehören begrifflich zu den Fällen des wesentlichen Irrtums die bei Endemann I, 302 angeführten Beispiele, wo jemand sich verhört u. dgl., während die Erklärung richtig

§ 17.

Zusammenfassung der gewonnenen Resultate bezw. Präcisierung der gewonnenen Ansicht.

Aus der obigen Ausführung geht hervor, dass das Bürgerliche Gesetzbuch weder einseitig den objektiven, das Regelmässige und Allgemeine vertretenden Standpunkt des gemeinen Rechts und der für die heutige Irrtumslehre wichtigen Verhandlungen des 20. Juristentages einnimmt, noch auch blos den subjektiven, das Individuelle mehr berücksichtigenden Standpunkt des Entwurfes erster Lesung. Die grundlegende Savigny'sche Theorie und die darauf sich stützende Praxis nämlich sowie der 20. Juristentag sahen als massgebend an die Verkehrssitte. Der Entwurf erster Lesung bevorzugte dagegen den mutmasslichen Willen des Erklärenden. Das Bürgerliche Gesetzbuch sucht sowohl den Anforderungen der einen wie denen der anderen Partei gerecht zu werden dadurch, dass es beide Momente berücksichtigt. Unrichtig ist es aber, in den Worten „Kenntnis der Sachlage" ein rein subjektives Moment für die Wesentlichkeit des Irrtums zu sehen, andererseits in den Worten „verständige Würdigung des Falles" ein rein objektives.[1] Jede dieser beiden genannten Erklärungen enthält vielmehr sowohl subjektive, als auch objektive Momente. Beide unterscheiden sich nur dadurch, dass in dem Erfordernis: der Irrtum müsse

---

ankam; dies gehört in die Lehre von Missverständnis. Aus diesem Grunde sind auch die von Hentschel 29/30 und von Eck I, 43; II, 141 Anm. 1 u. s. w. zitierten Fälle auszuscheiden; es decken sich — wie bei den Beispielen von Cosack § 64 II, 8b — seitens des Erklärenden Wille und Wort, aber diese nicht mit der Vorstellung, welche der Empfänger von dem Inhalt der Offerte hat; es kommen vielmehr in Betracht BGB. §§ 155 und 139.

1) Wie z. B. die Prot. I, 110 gegen End.

nach „Kenntnis der Sachlage“ als ein geschäftsauflösender angesehen werden, das Interesse des Irrenden, somit — soziologisch ausgedrückt — das Interesse des „Individuums“ gegenüber dem der „Gesellschaft“, welche der Erklärungsempfänger darstellt, gewahrt wird, und umgekehrt: in dem Erfordernis der Wesentlichkeit des Irrtums „bei verständiger Würdigung des Falles“ das des Verkehrs (Vertragsgegners) gegenüber dem des Individuums (Irrenden). Beide Merkmale sind darum begrifflich richtiger als „individueller“ und „sozialer“ Massstab (oder Moment) zu bezeichnen, bilden aber im übrigen — infolge des Ineinandergehens des subjektiven und des objektiven Massstabes — einen Massstab. Der Sinn desselben ist nach unserer Darstellung folgender:

> Wesentlich ist ein Irrtum in der Erklärung, wenn der Richter (die Wissenschaft und Praxis) den Umständen nach von dem Irrenden wird annehmen können, dass dieser bei der ihm zukommenden Beurteilungskraft das Rechtsgeschäft nicht abgeschlossen haben würde, wenn er sich des ganzen Sachverhalts bei der Abgabe der Erklärung seines Geschäftswillens bewusst gewesen wäre.

Damit wird man auch ein der Billigkeit am nächsten kommendes Urteil fällen können. Schwer wird allerdings dem Richter das Sichhineinfühlen in die innere Lage des Irrenden und die besonderen Einzelheiten des Sachverhalts bei dem Abschluss des Rechtsgeschäfts — man dürfte im übertragenen Sinne wohl sagen: in die Seele des Rechtsgeschäfts — fallen. Wenn ihm dies aber gelungen ist, wird er das denkbar gerechteste, weder den Irrenden, noch auch den Esklärungsempfänger und damit das Verkehrsinteresse schädigende Urteil fällen. Diesem von uns vertretenen Standpunkte steht

einerseits Cosack mit seiner Hervorhebung eines objektiven, andererseits Eck mit der eines subjektiven Massstabes bei der Beurteilung der Wesentlichkeit des Erklärungsirrtums entgegen; am nächsten kommt unserer Meinung Hölder und auch Dernburg.

Abschnitt II.

Der Entschliessungsirrtum.

§ 18.

Begriff und Bedeutung des Entschliessungsirrtums.

Der Irrtum in den Beweggründen tritt vor dem fertigen Willensentschluss ein, wirkt also schon auf die Fassung desselben; Wille und Erklärung müssen folglich übereinstimmen[1] und der Irrtum demgemäss unwesentlich sein. Unter „Irrtum in den Beweggründen" — Entschliessungsirrtum — wird man somit eine falsche Vorstellung zu verstehen haben, welche für die Fassung des Willensentschlusses bestimmend ist und an sich eine Divergenz des Inhalts der Erklärung mit dem Inhalt des Gewollten (des Willens) nicht hervorruft.[2]

Dieser Irrtum muss prinzipiell als unwesentlich gelten; es kommt ja bei Rechtsgeschäften nicht darauf an, „warum" jemand gewollt hat, sondern darauf, „ob" jemand gewollt hat. Es kann aber Fälle geben, wo ein Irrtum in den Beweggründen für den Erklärenden so erheblich ist, dass er das Rechtsgeschäft für den Irrenden als nicht gewollt erscheinen lässt. Dieser Gegensatz in dem Gewichte der Motive veranlasste die

1) Loewenwald 16—30, bes. 24/5.

2) Insofern trifft Dernburgs Definition („Pandekten", I, § 94) nicht das Wesen der Sache.

älteren Theoretiker, zwischen „blossen“ Beweggründen und den „eigentlichen“ Motiven — dem Gegenstande des Savigny'schen echten Irrtums — zu scheiden. Angebracht ist es, speziell den „Irrtum im Motiv“ — also den Savigny'schen echten Irrtum — als „Irrtum in den Beweggründen im engeren Sinne“ und den Irrtum im allgemeinen — vor allem also den Savigny'schen Irrtum — zur besseren Unterscheidung als „Irrtum in den Beweggründen im weiteren Sinne“ zu bezeichnen.[1] Jeder Irrtum lässt sich auf einen Irrtum im Motiv im weiteren Sinne zurückführen, nicht jeder Irrtum aber auf einen Irrtum im Motiv im engeren Sinne. Im folgenden soll nur von ersteren gesprochen werden, da er allein der juristische Begriff ist.

Bezüglich der Erhebung des Entschliessungsirrtums zu einem bei Rechtsgeschäften wesentlichen wird man zwischen Rechtsgeschäften unter Lebenden und solchen von Todeswegen zu scheiden haben.

Bei ersteren ist er in der Regel unwesentlich. Eine sehr wichtige Ausnahme bildet der Eigenschaftsirrtum. Bei Rechtsgeschäften von Todeswegen wird der Entschliessungsirrtum weit grössere Bedeutung haben können. Denn

1. fällt hier die Rücksichtnahme auf die Mitkontrahenten des Irrenden, auf Treu und Glauben, sowie die Sicherheit des Verkehrs fort;
2. würden im Falle, dass der Irrtum belanglos sein sollte, die nachteiligen Folgen davon nicht

3) Dieser Gegensatz wird allerdings von Leonhard („Verhdl. d 20. Dtsch. Jur.-Tages“ III, 23; „Irrtum“, I, 252 ff.) und Bekker („Krit. V. J. Schr.“ III, 187) nutzlos geleugnet. Darüber Loewenwald 20 ff.

den Irrenden, sondern gerade diejenigen treffen, welche durch die Verfügung irrtümlicherweise übergangen, ausgeschlossen worden sind.[1] Damit wäre aber der Zweck der Verfügung von Todeswegen verfehlt. Ein sterbender Vater will z. B. seinen einzigen, vielgeliebten Sohn als Erben einsetzen und lässt ihn aus einem benachbarten Dorf holen. Infolge Dunkelheit des Zimmers oder. Abgehens des Unterscheidungsvermögens hält er eine inzwischen eintretende Person für seinen Sohn und erklärt nun wegen der nahenden Besinnungslosigkeit in dem dorfgerichtlichen Testament ganz kurz: diese Person soll mich beerben. Die Aufrechterhaltung dieser auf einem Irrtum im Motiv beruhenden Bestimmung würde doch gerade denjenigen schädigen, der wirklich Erbe werden sollte.

3. lässt sich ein etwaiger Irrtum bei Rechtsgeschäften unter Lebenden leichter aufklären als bei letztwilligen Verfügungen, wo doch ein Gedankenaustausch zwischen dem Verstorbenen und den von der Verfügung betroffenen Personen ausgeschlossen ist. Darum muss hier der w a h r e Wille des Erklärenden entscheidend sein.[2]

Aus Gründen der Zweckmässigkeit wollen wir im folgenden zunächst den Irrtum in den Beweggründen bei den negotia mortis causa und dann den bei den negotia inter vivos begrifflich darstellen; bei letzterem

1) So auch Mot. V, 48 ff.; Zitelmann 499.

2) Vgl. z. B. pr. J de militari testamento 2,11: quoquo enim modo voluntas eius suprema inveniatur valet testamentum ex voluntate eius,

wird es sich neben dem Eigenschaftsvotum auch um die Frage des Vorhandenseins eines Irrtums beim Vergleich (§ 779) und eines Irrtums im § 1350 handeln.

Der Massstab für die Wesentlichkeit dieses Irrtums.

I. Bei Rechtsgeschäften von Todeswegen.

§ 19.

a) nach der gemeinrechtlichen Lehre.

I. Die ältere gemeinrechtliche Theorie [1] unterschied bezüglich der Wesentlichkeit des Irrtums zwischen Erbeinsetzungen und Übergehungen einerseits, andererseits zwischen Vermächtnissen.

Bei ersteren sieht sie den Irrtum als wesentlich an, wenn:

1. Die Erbeinsetzung bezw. Enterbung infolge irriger Annahme des Todes einer näher stehenden Person, z. B. des Intestaterben oder einer früher eingesetzten Person, vorgenommen worden sei.[2]
2. Wenn die Erbeinsetzung sich auf die irrige Annahme einer Verwandschaft zwischen dem Erblasser und dem eingesetzten Erben gründe.[3]

Bei Vermächtnissen sei ein Irrtum in den Beweggründen wesentlich nur dann, wenn aus den Umständen hervorgehe, dass ohne jenen Irrtum das Legat nicht gegeben worden wäre (si probetur alias legaturus non fuisse).[4]

1) Savigny 397.

2) z. B. l. 28 D. de inofficioso testamento 5,2 und l. 93 D. de heredibus instituendis 28,5; vgl. dazu Neumann, „Irrtum im Beweggrunde", 12–25.

3) z. B. l. 5 C. de heredibus instituendis etc. 6,23 und l. 1 § 11 D. de Carboniano edicto 37,10; vgl. dazu Endemann III, 208 Anm. 5.

4) z. B. l. 72 § 6 D. de conditionibus 35,1 und l. 1 i. f. C. de falsa causa adiecta legato vel fideicommisso 6,44.

Wesentlich war also nach Savigny der Entschliessungsirrtum:

bei Vermächtnissen, wenn er ein bestimmender war, bei Erbeinsetzungen bezw. Enterbungen, nur speziell in den beiden genannten Fällen.

II. Gegen diese Scheidung von Erbeinsetzungen und Vermächtnissen hat sich zunächst Puchta („Pandekten", S. 580, § 472 e), dann auch Vangerow („Pandekten" II, S. 91, Anm. 2, 3) und Windscheid (III, 574) gewandt. Sie verlangen mit Recht, dass der für Vermächtnisse angelegte Massstab für alle letztwilligen Verfügungen gelten solle: jeder Beweggrund, ohne den die Verfügung nicht getroffen worden wäre, rufe Wesentlichkeit des Irrtums hervor. — Diese Theorie ist denn auch mit Recht zur herrschenden geworden; sie ist auch wissenschaftlich durch die Quellen begründet, ein Umstand, den Savigny geradezu übersehen hat.[1] Diese Theorie ist im allgemeinen auch in die Praxis übergegangen. Von einzelnen Theoretikern wurde allerdings noch das Erfordernis, dass die Anfechtung der Verfügung vermutlich dem Willen des Erblassers entspreche, aufgestellt.[2]

Wesentlich ist also nach der gemeinrechtlichen Theorie der Irrtum in den Beweggründen bei Rechtsgeschäften von Todeswegen, wenn die falsche Vorstellung für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts bestimmend gewesen ist.

§ 20.

Der Massstab nach dem bürgerlichen Gesetzbuch.

Das Bürgerliche Gesetzbuch[3] stellt für alle Arten von letztwilligen Verfügungen die gleichen

1) Loewenwald 39—47.

2) S. Martius 50, Neumann, „Irrtum im Beweggrunde", 34.

3) § 2078: Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung

Erfordernisse auf. Es verlangt zur Begründung der Wesentlichkeit des Entschliessungsirrtums bei denselben:

1. die gerechtfertigte Annahme,[1] dass der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde, und
2. die Charakterisierung des irrtümlichen Beweggrundes als eines Bestimmungsgrundes, nicht etwa blos als einer Veranlassung für den Erblasser.

Diese beiden Voraussetzungen müssen zusammen vorhanden sein, z. B. also auch in der Bestimmung des § 2078[II].

Der Irrtum an sich kann sich wiederum — soweit er auf der falschen Annahme eines Umstandes beruht — auf Gegenwart und Vergangenheit, aber auch — im Gegensatz zur gemeinrechtlichen Doktrin, welche nur einen Irrtum über den „Zustand der Dinge“[1] zuliess, — auf die Zukunft beziehen, wenn er auf der irrigen Annahme des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes beruht.[2] Als Beispiel gelte folgender Fall:

im Irrtume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, dass er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Das Gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

§ 2079: „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichteilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, dass der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde.“

1) Windscheid I, § 78, Anm. 1.

2) Diese Annahme ist nicht erforderlich bei einem Irrtum über den Berufungsgrund bei einer allgemein erklärten Annahme der Erbschaft, f. § 1949.

Eine Dame vermacht der Braut ihres Sohnes den Familienschmuck. Das Verlöbnis wird aber gelöst. Der Irrtum ist wesentlich und betrifft die Zukunft: er geht von der Erwartung des Abschlusses der Ehe aus.

Bezüglich der Vorgeschichte der beiden in Betracht kommenden Paragraphen sei kurz erwähnt:

Der Entwurf erster Lesung[1] sprach von einer „Voraussetzung" anstatt von einer „irrigen Erwartung", was sie bedeuten sollte. Dieser Ausdruck[2] wurde hart angegriffen, besonders von Strohal. Dieser hält die Bezeichnung „Voraussetzung" für keinen juristisch-technischen Ausdruck und erklärt auch mit Recht, dass „Voraussetzung" nicht dasselbe wie „irrige Erwartung" sei: ersterer sei nämlich eine disponierende, letzterer eine motivierende Bestimmung.[3]

Ferner verlangte der Entwurf, dass der Irrtum und die „Voraussetzung" aus der Verfügung zu entnehmen seien.[4] Das Vorliegen eines Irrtums und der „Voraussetzung" wird aber in der letztwilligen Verfügung höchst selten zu finden sein. Wenn nun dieser meist zufällige Umstand einer derartigen Erwähnung für die Wesentlichkeit des Irrtums entscheidend sein soll, so wird dies als ungerechtfertigt bezeichnet werden müssen.[5] Der Entwurf zweiter Lesung hat darum auch diese Bestimmung gestrichen.

---

1) E I, § 1781, II.

2) Er entstammt einem vielumstrittenen, heute einflusslosen Werke Windscheids „Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung", Düsseldorf 1850.

3) Strohal, „Anfechtung" 18 ff, 36 ff.; bes. 37 Anm. 34; Martius 55; Prot. V, 49 f.; Z. G. II, 427 ff.; V, 16; VI, 525, Strohal, „Erbrecht" 165 f.

4) Die Motive (I, 50) begründen dies mit dem praktischen Bedürfnis der Sicherheit letztwilliger Verfügungen.

5) S. u. a. Leonhard, „Irrtum als Nichtigkeitsgrund" 74 f.

II. Der Massstab bei Rechtsgeschäften unter Lebenden.

a. Der Begriff des Eigenschaftsirrtums.

§ 21.

Darlegung, dass der Eigenschaftsirrtum ein Entschliessungsirrtum ist, und zwar zunächst nach der gemeinrechtlichen Doktrin.

Den springenden Punkt in der Irrtumslehre bildet die Bestimmung des Begriffs des Irrtums über wesentliche Eigenschaften von Sachen und Personen, der error in substantia. Unter Eigenschaften hat man die rechtliche Beschaffenheit einer Person oder Sache und die an sie sich anschliessenden Beziehungen[1] zu verstehen.[2]

Heftiger Streit herrscht darüber, wozu man den Eigenschaftsirrtum zu rechnen hat.

Begrifflich kann der Eigenschaftsirrtum kein Irrtum in der Erklärung sein, da hier Wille und Wort übereinstimmen, oder richtiger gesagt: da die Identität des Gegenstandes des Willensentschlusses mit dem der Willenserklärung äusserlich gewahrt ist. Das Fehlen der gewünschten Eigenschaft kann also nur Vorstellung, somit ein blosser Beweggrund gewesen sein. Demnach muss der Eigenschaftsirrtum als Irrtum in den Beweggründen — oder wie Savigny sagt: als echter Irrtum — gelten und damit grundsätzlich unwesentlich sein.

Das ist auch Savignys Ansicht. In §§ 135 und 136 verficht er den Grundsatz: Das Rechtsgeschäft

1) z. B. Mietverträge, aber nicht der Wert einer Sache.

2) Dernburg I § 102 Anm. 9; ders. „Preuss. Privatrecht" I, 248, Anm. 14.

ist nichtig, wenn der wahre Wille fehlt. Dies liegt vor, wenn in der Willensäusserung etwas anderes erklärt wird als gewollt ist. Mithin kann — fährt er in §§ 137/138 S. 276 fort — ein error in substantia an sich nicht wesentlich sein.[1] Aus Billigkeitsrücksichten müsse man aber in einzelnen besonders bezeichneten Fällen diesem Irrtum die Wirkung eines wesentlichen beilegen. Dies könne man (S. 291) auf einem doppelten Wege erreichen: entweder, man stattet den Irrtum in den Beweggründen als solchen mit einer, wenn auch nur relativen Nichtigkeit aus — wie dies bei den ädilicischen Klagen und bei der condictio indebiti der Fall ist — oder, man betrachtet den Willen selbst bei dieser Irrtumsart als ausgeschlossen; die Folge davon sei, dass Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ipso iure eintreten müsse. Diesen letzteren Weg hätten auch die Römer eingeschlagen.

Wie kann nun aber ein Wille als ausgeschlossen gelten, wenn er an sich nicht ausgeschlossen ist? — Das ist offenbar Fehlgriff in der Darlegungsweise Savignys. Man kann doch Willensmängel nicht fingieren, wo sie psychologisch nicht vorhanden sind. Man wird also nicht sagen können: wir nehmen bloss an, dass kein Wille vorhanden ist (denn er ist psychologisch da); vielmehr wird man sagen müssen: der Wille ist da, die Willenserklärung ist nicht anormal; wir werden aber aus Billigkeitsrücksichten in der juristischen Konstruktion des Irrtums eine Fiktion vornehmen, indem wir ihn in einigen Fällen juristisch dem Irrtum in der Erklärung gleichstellen.

Merkwürdigerweise lenkt Savigny später von seiner Ansicht, die Behandlung des Eigenschaftsirrtums

1) Dieser psychologische Standpunkt ist auch nach Pfersche (5) richtig, entgegen Zitelmann (551), welcher ihn anficht.

wie eines wesentlichen bilde eine künstliche Argumentation, eine Fiktion (S. 293), ab und spricht dann von dem Eigenschaftsirrtum als von einem unechten d. h, so, als ob der Irrtum durch die Gleichsetzung mit dem error in corpore seine psychologische Natur geändert und aus einem echten zu einem unechten geworden wäre.[1] Hier widerspricht sich also Savigny. Aber auch abgesehen davon, ist eine derartige Argumentation unmöglich. Marrian erklärt in D. 18, 1, 9 „etsi in materia sit erratum, emtionem et venditionem esse, quia in corpus consensum est" deutlich, dass trotz dieses Eigenschaftsirrtums ein consensus vorhanden sei, und Ulpian[2] wagt dies nicht zu verneinen, indem er (mit Ausnahme der l. 11 pr. D. 18,1) erklärt: der Kauf ist nichtig, nicht wegen Mangels eines Konsenses, sondern „quia in materia" oder „in sexu" geirrt worden ist. Daraus geht auch hervor, dass Savignys Argumentation, die Römer hätten den Willen durch den Eigenschaftsirrtum als ausgeschlossen betrachtet und damit einen theoretisch falschen, unpsychologischen Standpunkt vertreten, nicht richtig ist; vielmehr muss anerkannt werden, dass nur praktische Rücksichten, Billigkeitsgründe, die Römer zu dieser Fiktion gezwungen haben.

Infolge dieser Missgriffe — oder richtiger gesagt: der nicht ganz zutreffenden Ausdrucksweise Savignys — wurde von vielen der wahre Standpunkt Savignys verkannt, und zur herrschenden Theorie wurde die Ansicht, dass der Eigenschaftsirrtum den Geschäfts-

---

1) Savigny 444, 291/2, 291 Anm. a.

2) Gegen Ryks (149) Ausführungen möchte ich ganz besonders auf das etwas Scheinbares, Fingiertes andeutende „videtur" in dem dort angeführten Satze: „si in materia erratur, aliud pro alio veniisse videtur" hinweisen.

willen ausschliesse und deshalb Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts eintrete.[1]

Richtig aufgefasst hat den Begriff des Eigenschaftsirrtums Richelmann,[2] indem er erklärt, dass hier Identität des Gegenstandes des Willensentschlusses mit dem der Willenserklärung, also Konsens vorhanden sei und nur das „positive" Recht dem Eigenschaftsirrtum ausnahmsweise die Wirkung eines wesentlichen Irrtums beilege. Dies ist auch die Ansicht von Voigt,[3] Röver (7), Brinz[4] und naturgemäss auch die Leonhards, welcher überhaupt jeden Irrtum für einen Irrtum in den Beweggründen hält.

Besonders zu beachten ist die eigenartige Deduktion Zitelmanns. Dieser (S. 552) hält den Irrtum über Eigenschaften, auf die sich „die Absicht des Handelnden bereits individualisiert hat," psychologisch für einen Irrtum im Motiv und nicht in der Absicht; darum sei der Eigenschaftsirrtum stets unwesentlich. Er argumentiert folgendermassen: Der Irrtum kann seiner Funktion nach sich als „Mangel der Absicht" oder als „Irrtum im Motiv" offenbaren.[5] Die Absicht — „das mittelbare Wollen" — gehe auf Herbeiführung eines gewissen Rechtserfolges an einem bestimmten Objekt. Zur Absicht gehören also alle die Vorstellungen, welche eine Folge zu dieser beabsichtigten Folge bilden, d. h. alle die Vorstellungen, durch welche festgestellt wird, welcher individuelle Erfolg beabsichtigt sei. Das Objekt wird näher bestimmt, wenn ihm individualisierende Merkmale beigelegt werden; diese

1) So Windscheid I, § 76 IV; Sintenis 199, § 22; Vangerow III § 604, S. 261, 264; „Renaud" in Arch. f. c. Pr., Bd. 29.

2) Richelmann 53.

3) Voigt in „Arch. f. civ. Pr." Bd. 54, S. 77 (Abschn. II § 12 seiner Abhandlung).

4) Brinz „Pandekten" IV, 44.

5) Zitelmann 430, 433 ff., 435—461.

können aber nur in einer sinnlichen Wahrnehmung des Gegenstandes an einem bestimmten Orte zu einer bestimmten Zeit bestehen. Wünscht nun die Absicht das Eintreten der festgelegten Rechtsfolge an diesem individualisierten Gegenstande, so ist die Absicht selbst individualisiert und hat damit ihren Zweck erreicht. Alle weiteren Vorstellungen, z. B. über Eigenschaften, können also von dieser normalen Absicht nicht mehr umfasst werden; sie sind nicht ein Akt der Auswahl, sondern nur eine Aussage über das bereits Ausgewählte[1] und darum gleichgültig. Eigenschaften können somit nicht Gegenstand eines Irrtums in der Absicht, sondern nur Gegenstand eines Irrtums im Motiv sein.

§ 22.

Beweis dieser Behauptung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

In der gemeinrechtlichen Lehre wird der Eigenschaftsirrtum gemäss der herrschenden Theorie infolge der gemeinsamen Behandlung beider im corpus iuris civilis direkt als Erklärungsirrtum behandelt, im Bürgerlichen Gesetzbuch im § 119 II wenigstens analog, im Anschluss an die Bestimmung über den Erklärungsirrtum. Manche Juristen folgern daraus, dass der Eigenschaftsirrtum dem Identitätsirrtum und damit dem Erklärungsirrtum gleichstehe. Dass der Eigenschaftsirrtum auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch als Irrtum in den Beweggründen aufzufassen ist,[2] beweist die Fassung des § 119 II: „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung *gilt auch* der Irrtum über . . Eigenschaften . . . .“ Würde der Eigenschaftsirrtum wirklich

1) Ders. S. 439 f.

2) In dieser Hinsicht Kuhlenbeck „Bürgerl. Gesetzb.“ S. 34.

ein Erklärungsirrtum sein, so wäre die Einfügung dieses Abschnittes unnötig. Diese will aber besagen: Zwar sieht das Bürgerliche Gesetzbuch den Entschliessungsirrtum prinzipiell als unwesentlich an, ohne dies irgendwo offen zu erklären; um aber zu zeigen, dass es ausnahmsweise einen solchen berücksichtigt, lässt es aus den genannten Worten erkennen, dass es den Irrtum aus Billigkeitsgründen dann berücksichtigt, wenn und soweit er in den Sinn des § 119[1] hineinpassen kann.[1] [2] Da derartige Beweggründe zur Abgabe der Willenserklärung, wie Eigenschaften einer Person oder Sache, an sich nicht so wesentlich sein können wie die Personen oder Sachen selbst, so musste zu dem gewöhnlichen Massstabe für die Wesentlichkeit eines Irrtums noch ein anderer, wirklich objektiver — nämlich die Anschauung des Verkehrs — hinzukommen.

§ 23.

Abgrenzung des Begriffs des Eigenschaftsirrtums gegenüber dem Identitätsirrtum.

Häufig wird der Identitätsirrtum als gleichbedeutend mit dem Eigenschaftsirrtum angesehen, z. B. von Leonhard, Zitelmann und Hölder.

Leonhard[3] erklärt, man könne den Identitätsirrtum weder theoretisch (begrifflich), noch praktisch

1) Vgl. Fischer-Henle, Anm. 9 ad § 119 und „Jur. Wochenschrift": 1903 (32. Jahrg.), Beil. V S. 40.

2) Der Entwurf erster Lesung stand allerdings auf dem entgegengesetzten Standpunkt, indem er den Eigenschaftsirrtum als einen Irrtum in den Beweggründen für juristisch irrelevant erklärte. Die Motive (I, 199) begründen dies damit, dass der hinsichtlich einer Sache Irrende durch die Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängel einer veräusserten Sache, über die Anfechtung wegen Betruges und über die Haftung aus demselben usw. genügend geschützt sei.

3) „Verhdl. d. 20. dtsch. Jur.-Tages" III, 61/2.

von dem Eigenschaftsirrtum scheiden. Es sei psychologisch und darum [1] auch juristisch unmöglich, dass jemand nur dann ein Geschäft nicht wollen soll, wenn er sich über den Inhalt der in der Willenserklärung enthaltenen Anordnung täusche; vielmehr wolle er es auch dann nicht, wenn er sich in einem für ihn ausschlaggebenden Motiv zu dieser, die Anordnung enthaltenden Erklärung getäuscht habe.

Leonhard sucht diese Ansicht zu beweisen an dem Beispiele, wo jemand ein bestimmtes Haus mit dem Nachbarhause verwechselt, und an dem anderen, wo jemand ein Haus in dem Glauben kauft, dass sich in ihm kein Schwamm befinde. Es sei hier psychologisch unmöglich, in dem ersten Falle einen Dissens, im zweiten aber keinen anzunehmen. Den Beweis dafür bleibt aber Leonhard schuldig — wie es auch nicht anders sein kann — denn beide Beispiele bilden gerade einen psychologischen Gegensatz: Will ich nämlich das Haus No. 13 kaufen und erkläre irrtümlich, das Haus No. 31 kaufen zu wollen, so beziehen sich Erklärung wie Geschäftswille auf zwei verschiedene Gegenstände, gehen also ihrem Inhalt nach auseinander. — Will ich aber das Haus No. 13 kaufen, wenn auch unter der inneren Voraussetzung, dass es keinen Schwamm enthalte, und erkläre, dass ich das Haus No. 13 kaufe, so will ich auch dieses und kein anderes Haus haben; Willens- und Erklärungsinhalt stimmen also überein. — Damit ist also auch Leonhards Argumentation widerlegt.[2] Um seine Ansicht zu „bestärken", sucht er nun zu zeigen, dass diese beiden Arten eines Irrtums praktisch

1) Ein auf einer psychologischen Unmöglichkeit beruhender Rechtssatz ist ja unausführbar, vgl. l. c. 59.

2) Vgl. Loewenwald 24–26.

sich in nichts unterscheiden: in den genannten Fällen würde der Käufer bei Kenntnis des irrtümlichen Umstandes das Haus nicht gekauft haben. Aus dieser ganz richtigen Auffassung folgert er aber fälschlicherweise, dass beide Irrtumsfälle einander gleich seien und dass damit die Behauptung, in dem einen Falle sei ein Dissens anzunehmen, in dem anderen aber nicht, falsch sei. — Diese Deduktion ist unrichtig, die Gleichheit der praktischen Resultate kann nämlich nur zu einer etwaigen Gleichstellung der Wirkungen, nicht aber des psychologischen Inhalts des Identitäts- und des Eigenschaftsirrtums führen.

Auch Zitelmann[1] hält den Identitätsirrtum für einen Irrtum in den Eigenschaften: Identisch könne eine Sache nur mit sich selbst sein. Um aber ein Urteil darüber zu fällen, müsse das Objekt schon einmal sinnlich wahrgenommen worden sein. Das Urteil über die Identität sei also das Urteil, dass dieses soeben vorgestellte Objekt der Gegenstand einer früheren Vorstellung gewesen sei. Man lege also dem Gegenstande sämtliche Eigenschaften bei, welche man dem Gegenstande der früheren Vorstellung beigelegt habe. Unter Eigenschaften habe man hierbei alles zu verstehen, was von dem Dinge ausgesagt werden könne. Der Irrtum über die Identität desjenigen Objekts, an welchem sich der bezweckte Erfolg vollziehen soll, könne somit nur ein Irrtum über Eigenschaften sein. — Auf diese Deduktion ist zu erwidern:

1. Zitelmann fasst den Begriff „Eigenschaften" zu weit auf. Unter Eigenschaften einer Sache kann man nur etwas verstehen, was an der Sache selbst haftet und nicht erst ihr beigelegt wird. Den Wert einer Sache wird

1) S. 435 ff., 550 ff.

man z. B. nicht als eine Eigenschaft ansehen können, da er nicht an der Sache haftet, sondern ihr erst vom Verkehr, von den Kontrahenten eines Geschäfts zugemessen wird und damit Gegenstand eines Urteils dieser Personen über die Sache ist. Wohl aber wird ein Mitvertrag als eine Eigenschaft einer Sache anzusehen sein, da er eine an die rechtliche Beschaffenheit derselben sich anknüpfende Beziehung bildet.'

2. Zitelmann sieht das Wesen des Identitätsirrtums darin, dass einem gegenwärtig vorgestellten Gegenstande alle Eigenschaften eines früher vorgestellten beigelegt werden. Das ist nicht richtig. Das Wesen dieses Irrtums ist vielmehr darin zu suchen, dass man die Objekte zweier besonderer Vorstellungen fälschlich in eins setzt; man verwechselt z. B. die Person, die man vor sich hat, mit der Person, die man im Sinne hat und mit der man es zu tun zu haben meint. Diese Person oder Sache braucht man aber früher nicht wahrgenommen zu haben; mein Gegenkontrahent sagt z. B., er habe ein Pferd im Stalle stehen und ich kaufe es auf diese blosse Erklärung hin. Das Objekt kann aber auch „ganz bestimmt" sein, ohne dass es sich — was Zitelmann (446) verlangt — an einem bestimmten Orte zu einer bestimmten Zeit zu befinden braucht; ich habe z. B. einen Vater, von dem ich überhaupt nichts weiss; trotzdem ist die Person für mich ganz bestimmt. Oder: ich habe nur ein Haus; zur Individualisierung des Geschäftsobjektes wird naturgemäss nur die Vorstellung und Bezeichnung

„mein Haus“ nötig sein. Somit besteht das Wesen des Identitätsirrtums nicht darin, dass dem Gegenstande einer gegenwärtigen Wahrnehmung die Eigenschaften eines früheren vorgestellten Objekts beigelegt werden, vielmehr in der Ineinssetzung der Objekte zweier Vorstellungen. Damit fällt auch die ganze psychologiche Lehre Zitelmanns.[1]

3. Zwischen dem Identitäts- und dem Eigenschaftsirrtum besteht begrifflich eine scharfe Grenze. Beim Eigenschaftsirrtum hat man keinen anderen als den konkreten Gegenstand seiner inneren Vorstellung im Auge, man stellt sich ihn nur anders vor als er ist; beim Identitätsirrtum schliesst man aber ein Rechtsgeschäft über einen von vornherein anderen Gegenstand als den vorgestellten ab. Der Unterschied beider liegt also darin, dass man

   beim Identitätsirrtum über einen anderen Gegenstand als den gewollten (vorgestellten) handelt,

   beim Eigenschaftsirrtum aber darin, dass man sich den Gegenstand der Absicht und des Handelns anders vorgestellt hat.

4. Der Identitätsirrtum kann nach unserer Darstellung überhaupt kein Irrtum in den Beweggründen sein, was aber der Fall ist beim Eigenschaftsirrtum. Diese Verschiedenheit im Wesen und demgemäss in den rechtlichen Wirkungen widerspricht aber Zitelmanns Argumentation.

Die Zitelmannsche Ansicht vertritt — neben Staudinger — heute noch im grossen und ganzen

1) Vgl. Thomsen § 2, S. 23—29.

Hölder.[1] Er fasst den Eigenschaftsirrtum auf als den Fall, wo jemand nicht nur einem Gegenstande Eigenschaften zuschreibt, die er nicht hat, sondern auch umgekehrt einem Gegenstande von diesen Eigenschaften, die jenem Gegenstande — im Gegensatz zu anderen — eigene Eigenschaft zuschreibt. Verwechselt man z. B. die vor sich stehende Person mit dem Sohne seines Freundes, so schreibe man der vor sich stehenden Person die Eigenschaft zu, der Sohn seines Freundes zu sein, und umgekehrt dem Sohne die Eigenschaft der persönlichen Anwesenheit. — Der Beweis, das diese Ansicht auf unsere hinausgeht, ist leicht zu erbringen. Die anwesende Person ist der Gegenstand des objektiven Tatbestandes, der Willenserklärung; die Person des Sohnes eines Freundes ist aber das Objekt des subjektiven Tatbestandes, des Willensentschlusses. Lege ich nun ersterer die Eigenschaft bei, sie sei der Sohn meines Freundes, diesem aber die Eigenschaft, die vor mir stehende Person zu sein, und stellt sich nachher heraus, dass das nicht stimmt, so liegt eine Verschiedenheit zwischen den Objekten des Willens und der Erklärung vor; folglich ist dieser Irrtum kein Eigenschaftsirrtum (Irrtum in den Beweggründen), sondern ein Irrtum in der Erklärung. Ein weiterer Unterschied zwischen beiden Irrtumsarten liegt in der Verschiedenheit der Bestimmung des Objekts des jeweiligen Irrtums: Gegenstand des Identitätsirrtums ist die „individuelle Selbigkeit",[2] Objekt des Eigenschaftsirrtums aber die Gleichartigkeit. Bei dem Identitätsirrtum kommt es auf die Identität des Objekts der Vorstellung mit dem des Handelns an;

1) Hölder „Kommentar" S. 262.
2) S. diesen Ausdruck bei Fischer „Identität", S. 1.

gleichgültig ist dabei die Wesenheit, d. h. eine bestimmte Summe von, den Gegenstand als solchen charakterisierenden Eigenschaften, Gerade umgekehrt ist es bei dem Eigenschaftsirrtum.

Somit ist diese alte Streitfrage dahin zu entscheiden, dass beide Irrtumsarten — begrifflich (wenn auch nicht immer wirtschaftlich) — von einander verschieden sind, und zwar, dass der

Identitätsirrtum ein „Irrtum als Divergenz von Wille und Erklärung" ist (demgemäss in Abschnitt I der Abhandlung behandelt), der

Eigenschaftsirrtum aber ein blosser „Irrtum in der Vorstellung" ist (infolgedessen in Abschnitt II zu behandeln).

b. Der Massstab für die Wesentlichkeit des Irrtums.

1. Nach der gemeinrechtlichen Lehre.

§ 24.

Darstellung der Savigny'schen Irrtumslehre.

Die erste gründliche wissenschaftliche Bearbeitung des Eigenschaftsirrtums hat Savigny gegeben. Er hält[1] ihn, als an sich den Geschäftswillen nicht ausschliessend, für prinzipiell unwesentlich. Zu einem wesentlichen — allerdings nur bei Sacheigenschaften — könne der Irrtum aber werden,

„wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffen die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden musste, als wozu sie wirklich gehört".

1) S. 305, 268, 283.

Bei dieser Begriffsbildung stützt Savigny sich auf die l. 9 § 2, l. 41 D. 1 und l. 11 § 1 D. de contrahenda emtione 18,1.[1] Nach diesen sei ein Eigenschaftsirrtum wesentlich, wenn jemand:

1. Essig kaufe, welchen er für Wein hält;
2. Bronzegegenstände[2] im Glauben, sie seien golden;
3. Geräte aus Blei für silberne und
4. wenn er eine Sklavin statt einen Sklaven kaufe.

Nach den Verkehrsbegriffen sei massgebend für die Wesentlichkeit des Irrtums beim Kauf und Tausch,[3] bei der Miete,[4] der Verpfändung und Schenkung[5] nicht die Wertdifferenz, nicht das Interesse der Parteien, sondern besonders der Stoff — allerdings nicht allein: Savigny, S. 283 Text und Anmerkung — und die Brauchbarkeit, aber auch nur, soweit sie sich aus den im wirklichen Verkehr herrschenden Anschauungen

---

1) l. 9 § 2: inde quaeritur, si in ipso corpore non erretur, sed in substantia error sit, utputa si acetum pro vino veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emtio et venditio sit. Marcellus scripsit . . ., emtionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum; ego in vino quidem consentio, quia eadem prope οὐσία (substantia est, si modo vinum acuit; ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit ut embamma, aliud pro alio veniisse videtur; in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quoties in materia erratur.

l. 41 § 1: mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens; nulla est emtio, pecuniaque eo nomine data condicetur.

l. 11 § 1: quodsi ego me virginem emere putarem, quum esset iam mulier, emtio valebit, in sexu enim non est erratum. Ceterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emtio, nulla venditio est.

2) Dass nicht das Metall als solches, sondern als zu Kunstgegenständen verarbeitet in Betracht kommt, beweist, Savigny 278 Anm. a und Leonhard II, 449 Anm. 1.

3) l. 2 C. de rerum permutatione 19, 4: quoniam permutatio vicina emtioni est.

4) Savigny 299: Irrtum über das Geschlecht eines Sklaven.

5) Savigny 298, 300 f.

ergiebt; infolge Verschiedenheit des Stoffes sei der Irrtum in den drei erstgenannten Fällen wesentlich, im letzteren Falle aber wegen der verschiedenen Brauchbarkeit.

Nicht wesentlich könne er aber sein:

1. als error in bonitate z. B. guter und schlechter Wein, jungfräuliche und schon gebrauchte Sklavin (l. 11 § 1 D. 18,1), alte, ausgebesserte und neue Kleider (l. 45 D. 18,1);

2. als error in nomine d. h. als Irrtum in der blossen namentlichen Bezeichnung; z. B. falsche Bezeichnung eines Grundstückes (D. 30,4 pr.), Irrtum über den Namen einer Person bei Erbeinsetzungen und Vermächtnissen (J. 2,20, l. 29; C. 6,37, 7 § 1, C. 6,23, 4).

3. als falsa demonstratio d. h. als Irrtum in der beschreibenden Bezeichnung[1] des Individuums, z. B. l. 17 § 1 D. de conditionibus 35,1: si in persona legatarii designanda aliquid erratum fuerit, constat autem, cui legare voluerit, perinde valet legatum, ac si nullus error interveniret.[2]

Diese Lehre Savignys war trotz ihrer Mängel die in der Praxis herrschende; in den letzten beiden Jahrzehnten wurde sie allerdings nur in der von Dernburg und Regelsberger modifizierten Form als die Theorie allgemein beherrschend angesehen.

1) „falsa demonstratio non nocet" J. 2, 20, 30; vgl. auch Eisele in „Jherings Jahrbüchern" XXIII, 38.

2) Bei den Legaten — sub No. 2 — kommen nicht in Betracht die von Savigny angeführten Stellen: D. 34, 5, 28, weil es sich dort um einen dissensus handelt, und D. 18, 1, 36 u. 38, weil dort nicht der Irrtum als solcher, vielmehr die Regeln über die betreffenden Rechtsgeschäfte entscheidend sind.

Kritik der Savigny'schen Lehre von der dogmatischen (theoretischen) Seite.

§ 25.

Darlegung, dass Savignys Lehre nicht quellenmässig ist.

Bei aller Achtung für Savignys geniale Gestaltungskraft wird man seiner Theorie doch erhebliche Mängel sowohl in der dogmatischen Ableitung als auch in ihrer praktischen Brauchbarkeit vorwerfen müssen. Zunächst wird ihr nachzuweisen sein, dass sie nicht quellenmässig ist, da sie einen vom römischen Recht verschiedenen Massstab für die Wesentlichkeit des Eigenschaftsirrtums annimmt.

Als Massstab für die Wesentlichkeit des Irrtums nimmt Savigny an das Erfordernis, dass der vom Irrtum betroffene Umstand die Sache nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Anschauungen als zu einer anderen Art gehörig gestempelt habe. In den Quellen findet sich bei Ulpian (l. 9 § 2 D. 18,1) als Massstab die Bezeichnung „eadem οὐσία" und „aliud pro alio veniisse videtur". Danach wird der Eigenschaftsirrtum wesentlich sein, wenn die fragliche Sache infolge des Irrtums beim Kauf als eine andersartige erscheint, mit anderen Worten, wenn sie nicht dieselbe οὐσία hat. Was bedeutet aber οὐσία? — Ein doppeltes:

1. individuelle Selbigkeit (Identität, vgl. diese Bedeutung in dem εἶναι, sein)
2. Gleichartigkeit (Wesenheit, vgl. diese Bedeutung in dem die ersten ökumenischen Konzilien beschäftigenden Streit um das ὁμοούσιος und ὁμοιούσιος bei der Doppelnatur Christi).

---

1) Über die Schwierigkeit einer Antwort darauf s Werthauer 63, Leonhard 451, Anm. 1 usw.

In dieser ganz neuen Zergliederung des Begriffes οὐσία glaubt Verfasser den Kern der Sache getroffen zu haben. Beide Wortbezeichnungen sind nämlich richtig. Nur hat Ulpian als der praktische Römer den klareren, einfacheren und darum an sich brauchbarenen naturwissenschaftlichen Begriff „individuelle Selbigkeit" oder „Identität" gebraucht, Savigny aber als der gelehrte, streng wissenschaftliche, mehr theoretische Deutsche den zweiten, in der Praxis schwer festzustellenden und darum beim Mangel einer näheren Bestimmung unbrauchbaren Begriff „Wesenheit" gewählt. Von diesem Standpunkte aus werden sich die scheinbaren Widersprüche in den Quellen bei genauerer Betrachtung — Unterscheidung der beiden im römischen Recht herrschenden Theorieen, scharfe Abgrenzung der Fälle des wesentlichen Irrtums von denen des unwesentlichen: zwei Momente, welche selten berücksichtigt werden z. B. in Hentschels und Bodes für uns deshalb wenig brauchbaren Dissertationen — bei streng juristischer Behandlung als nicht vorhanden erweisen. Andererseits wird man aber auch die Abweichungen der Savignyschen Theorie von der römischen Lehre leicht verstehen können und somit den Einwand, dass die Lehre im einzelnen den Quellen widerspreche und darum nicht quellenmässig sei, widerlegen können. Dieser doppelte sich durch Zerlegung ergebende Sinn des Begriffs οὐσία und dessen verschiedenartige Auffassung bei Ulpian und bei Savigny bilden den Ausgangspunkt für unsere weitere Darstellung.

Der Begriff οὐσία wird im römischen Recht ungenauer mit substantia (substare) wiedergegeben. Dieser Begriff zerfällt

1. in materia d. h. den Stoff als reinen Naturkörper, den Naturstoff, und
2. in qualitas d. h. den Stoff mit einer bestimmten, sich aus einer gewissen Beschaffenheit ergebenden Brauchbarkeit.

Dieser Begriff von substantia ist ungenauer als der von οὐσία, da der error in materia begrifflich mit dem Irrtum über die individuelle Selbigkeit wohl nicht ganz zusammenfallen dürfte. — Das ältere römische Recht sah den Eigenschaftsirrtum als unwesentlich an, da er als solcher eine Divergenz von Wille und Erklärung nicht hervorrufe. Gegen diese, besonders von Marcian vertretene, von Ryk als Individualitätstheorie bezeichnete Richtung wandte sich Ulpian. Er erklärte: zwar sei ein Konsens vorhanden, ausnahmsweise müsse man aber bei der durch den Irrtum hervorgerufenen Verschiedenheit des Rohstoffes — und des Geschlechts bei Menschen — diese Sache als nicht mit sich identisch auffassen, also eine Verschiedenheit des Objekts des Willensentschlusses und dem der Willenserklärung annehmen und damit einen solchen Irrtum dem error in persona bezw. in corpore gleichstellen. Durch die Hervorhebung dieses naturwissenschaftlichen Kriteriums konnte Ulpian sich gegenüber der alten Theorie rechtfertigen und seine Ansicht durch den Hinweis auf die Brauchbarkeit seines Unterscheidungsmerkmals plausibler gestalten.

Savigny dagegen wählte den wissenschaftlicheren, tieferen Begriff „Gleichartigkeit". Da aber in der Praxis im einzelnen Falle — aus dem blossen Begriff, also aus einer abstrakten Deduktion — schwer zu entscheiden ist, wann eine Sache gleichartig ist und wann nicht, so verlangt er — zwecks näherer Be-

1) Ryk 150.

zeichnung und erleichterter Handhabung des Begriffs[1] für die Wesentlichkeit des Irrtums, dass die irrig angenommene Eigenschaft so wesentlich sei, dass sie einen erheblichen Einfluss auf das Zustandekommen derartiger Rechtsgeschäfte zu äussern pflege. Diesen objektiven Massstab könne aber nur die Anschauung des täglichen Lebens oder des wirklichen Verkehrs als Durchschnittsmeinung abgeben. Jedenfalls wird man diesen Massstab für besser halten müssen als den von Ulpian und das Gefühl dabei haben, dass Savigny in die römische Irrtumslehre den eigentlichen Gedanken hineingebracht habe.

§ 26.

Beweis der Behauptung, Savignys Irrtumslehre sei nicht quellenmässig, an den Quellenstellen selbst.

Im folgenden wollen wir unsere Behauptung, dass die Savigny'sche Theorie insofern im allgemeinen[2] der römischen Irrtumslehre widerspreche, als sie einen anderen Massstab für die Wesentlichkeit anlegt, beweisen und dabei zeigen, dass sich in den römischen Quellen schwerlich Widersprüche finden.

Gegen die Entscheidung, dass der Irrtum beim Kauf von Essig statt Wein wesentlich sei, wird eine andere[3] angeführt, wo ein solcher bei einem Kauf von sauer gewordenem Wein statt gutem unwesentlich sei. Diese Entscheidung Ulpians ist nach unserer Darlegung zweifellos richtig. Denn der sauer gewordene Wein ist als Rohstoff jedenfalls Wein, Essig und Wein bilden dagegen einen verschiedenen Naturstoff (materia). —

1) s. Fischer „Identität" 72/73.

2) Im Gegensatz zu einer Nichtübereinstimmung im einzelnen, was manche Juristen annehmen.

3) Ebenfalls l. 9 § 2 D. 18, 1.

Nach Savigny müsste der Irrtum über den Wein (vinum quod acuit) als wesentlich gelten, denn die Brauchbarkeit von Essig und sauer gewordenem Wein ist wohl dieselbe. Unnötigerweise sucht er sich aber auf eine sehr gesuchte Weise[1] zu rechtfertigen; dasselbe tut mit ihm auch Leonhard;[2] dieser erklärt: es lasse sich eine Grenze zwischen saurem und sauer gewordenem Weine nicht genau ziehen; in unserem Falle liege ein error in bonitate (qualitate), ein Irrtum in der Güte eines Stoffes, nicht über den Stoff selbst, vor und dieser mache die Sache nicht zu einem aliud pro alio.

An dem in l. 45 i. f. D, 18,1[3] enthaltenen Beispiel, wo jemand eine Messingvase (aurichalcum) anstelle einer goldenen kauft, der Kauf aber trotzdem gültig und der Irrtum demgemäss unwesentlich sein soll, suchen einzelne Juristen die Widerspruchlichkeit der römischen Irrtumslehre und die Unhaltbarkeit der Savignyschen Theorie zu beweisen. Da dem angeführten Beispiel der in l. 9 § 2 l. c. enthaltene Fall, wo jemand aes und aurum, Bronze und Gold verwechselt, der Irrtum aber wesentlich ist, analog ist, wird man folgerichtig den Irrtum der l. 45 als nach Savignys Lehre wesentlich ansehen müssen. Das ist aber kein Vorwurf,[4] vielmehr eine

1) Savigny 281 f.

2) Leonhard II, 449 ff.

3) Labeo scribit . . . . , si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere, ita emtori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit; quam sententiam et Pomponius probat, in qua et Julianus est. qui ait, si quidem ignorabat venditor, ipsius reinomine teneri, si sciebat etiam damni, quod ex eo contingit, quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur, ut aurum, quod vendidit, praestet.

4) Ebensowenig wie bei dem im vorigen Abschnitt angeführten Fall, was dort allerdings Pfersche (5 f.) und Hölder in „Krit. V. J.-Schr." XIV, 575 tun.

Konsequenz[1] seiner Irrtumslehre. — Den Gegnern aber, welche den allgemeinen Standpunkt Savignys und den der römischen Quellen verkennen und ersterem hier den Vorwurf der Unhaltbarkeit seiner Lehre machen, wollen wir — obgleich das nach dem von uns eingenommenen Standpunkte nicht nötig ist —

---

1) Unnötig wäre eigentlich — nach unserem Standpunkte bez. der Savigny'schen Irrtumslehre in ihrem Verhältnis zu den römischen Quellen — eine Besprechung der Ansichten solcher Juristen, welche, um nur Savignys Theorie in Einklang mit der römischen Irrtumslehre zu bringen, einen etwas gekünstelten Weg einschlagen müssen.

So spricht gegen Dernburg (I § 102, Anm. 11), Bechmann („Der Kauf" 463) und Scheiff (57), welche meinen, die Römer hätten Messing für dasselbe wie Gold gehalten, die l. 4 pr. D. de legatis et fideicommissis 30 (I). Dort wird direkt erklärt: der irrige Glaube, dass man unter Gold auch electrum (nach Heumann „Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts": ein durch Zusammenschmelzung von Gold und Silber bereitetes Metall) oder Messing verstehe, ziehe Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach sich.

Richelmann (67 ff.), Leonhard (454 u. 455) und Pfersche (12) sind der Ansicht, es handle sich in der l. 45 um einen Genuskauf; es verkauft jemand infolge eines Irrtums im Inhalt der Erklärung statt eines Quantums Gold ebensoviel Messing; da nun beide Erklärungshandlungen bezüglich des Objekts übereinstimmen, müsse der Verkäufer das Gold „in natura leisten" (praestare). — Gegen diese Auslegung spricht folgendes:

1. würde diese Stelle im direkten Widerspruch zu der Entscheidung am Anfang derselben l. 45 treten, wo es sich um einen Spezieskauf von schon gebrauchten, blos neu aufgeputzten Sachen anstatt ganz neuer handelt;

2. liegt auch hier gemäss dem sich im codex Florentinus — der Haupthandschrift der Digesten — vorfindenden „vas" ein Spezieskauf vor (damit fällt auch die gegnerische Ansicht Bechmanns und Mommsens, welche das „vas" gestrichen wissen will);

3. deutet die Stelle: si aurichalcum vas pro auro „vendidisset" (und nicht „solvisset") darauf hin, dass hier ein Irrtum im Kaufgeschäfte selbst und nicht erst in der Erfüllung desselben vorliegt;

4. das Hauptargument siehe S. 95 der Abhandlung.

nachweisen, dass ihre Angriffe ungerechtfertigt sind. Man muss nämlich berücksichtigen, dass die l. 45 von Marcian — einem Vertreter der alten, dem Eigenschaftsirrtum jede Wirkung absprechenden Theorie — stammt, von Ulpian also voraussichtlich im Sinne Savigny's entschieden worden wäre, da die materia, der Naturkörper ein anderer ist. Die Verschiedenheit in der Beurteilung beider Fälle liegt nun darin, dass die l. 45 überhaupt nicht vom Irrtum handelt, sondern — „pecuniaque eo nomine data condicetur" — von dem Umfange der Haftung des Verkäufers.[2] Das geht aus dem ganzen Text der l. 45 hervor. Wenn jemand unabsichtlich (bona fide) eine mangelhafte Sache für eine vollkommene verkauft, so haftet er blos auf ordentliche Erfüllung, d. h. er hat den verabredeten Zustand herzustellen dadurch, dass der Käufer eine vollkommene Sache in natura oder in pretio erhält. Trifft den Verkäufer aber ein dolus — hat er arglistig einen Fehler des Kaufgegenstandes verschwiegen oder einen Mangel als nicht vorhanden bezw. eine Eigenschaft als vorhanden zugesichert —, so haftet er der actio emti gegenüber auf das volle Interesse.[3] Wenn also Verkäufer bona fide jemandem eine bronzene Vase für eine goldene verkauft und sich die Mangelhaftigkeit der gelieferten Sache herausstellt, so braucht Verkäufer dem Käufer nur eine goldene Vase zu leisten bezw. deren Goldwert zu erstatten ohne für einen weiteren Schaden ersatzpflichtig zu sein. Nun könnte jemand dagegen einwenden: in der l. 41 erhält jemand einen blos mit Silber plattierten (überzogenen)

1) Vgl. Savigny 295 ff.

2) Das hat Vangerow III, 266 richtig erkannt.

3) Vgl. l. 13 pr. D. de actionibus emti ex venditi 19, 1 und Zitelmann bei „Jhering" 436 (Haftung für das negative Vertragsinteresse).

Tisch für einen massiv silbernen und ebenso in der l. 45 Messing statt Gold; trotz der gleichen Verschiedenheit der Stoffe in den beiden Fällen soll der erste Kauf nichtig, der letzte gültig sein; dort müsse der Verkäufer also den Kaufpreis herausgeben, hier aber die goldene Vase leisten. Wie werde man nun diesen Widerspruch lösen können? — In der l. 41 wird man besonders auf das „imprudens", was auf eine beabsichtigte Verwechslung hinweist, und das „mihi ignoranti" im Gegensatz zu dem das Fehlen einer solchen Absicht andeutenden „ignorans" der l. 48 achten müssen. Aus ersterem geht hervor, dass es sich dort um einen Fall handelt, wo B. in Berücksichtigung des inneren Metallwertes, nicht des äusseren Kunstwertes (Verzierungen) mit A. einen Kaufvertrag bezüglich eines „massivsilbernen", ihm nicht bekannten Tisches abschliesst und der Verkäufer A. unklugerweise dieser ausdrücklichen Bestimmung des Vertrages nicht entspricht, indem er ihm einen anderen mit Silber verzierten, im übrigen aber vielleicht wegen dieses seinen Kunstwertes objektiv ebenso wertvollen Tisch leistet. Somit ist der Kauf nicht formgerecht — nulla emtio venditio — und die gezahlte Kaufsumme ist Gegenstand einer condictio sine causa („condicetur"). Damit wäre auch der scheinbare Widerstreit beider Stellen gelöst.[1]

Gegen die Entscheidung der l. 41 § 1 (mensa argento cooperta — solida) wird ein ähnlicher, trotzdem anders entschiedener Fall[2] angeführt, wo jemand beim

1) Da somit nicht beide Stellen als Fälle eines wesentlichen Irrtums anzusehen sind, erübrigt sich auch eine Besprechung der etwas willkürlichen Auslegung von Tewes bei „Grünhut", VIII, 337.

2) l. 14 D. 18, 1: . . . . venditionem esse constat., quia auri aliquid (viriola) habuit; nam si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valet venditio, si autem aes pro aureo veneat, non valet.

Kauf ein teilweise goldenes Armband für ein ganz goldenes hält. Der Sinn der ganzen Stelle, wie auch die Logik ergeben, dass das „inauratum" hier soviel wie „mit Gold gemengt, wenn auch nicht vollständig aus Gold bestehend" nicht blos „vergoldet" heissen soll.[1] Bei einem Armbande kommt es wie bei einer Münze doch darauf an, dass dieselben möglichst haltbar sind. Das kann man aber nur durch Legierung, durch Einschmelzen anderer härterer Metalle erreichen. Ob also der gekaufte Gegenstand ein Karat Gold mehr oder weniger hat, kommt nicht so sehr in Betracht; die Hauptsache ist nur, dass er „golden" ist. Etwas anderes ist es, wenn der Gegenstand aus einem anderen, als den gerade verlangten Stoff — um dessenwillen auch der Gegenstand gekauft wird — besteht und nur die Oberfläche mit dem verlangten Stoff dünn überzogen ist. Dies wäre der Fall bei einem für einen goldenen geliefert erhaltenen Bronzeringe. Die Entscheidung der l. 14 ist also gerechtfertigt und ist der Sachlage nach mit der schon besprochenen Entscheidung der l. 41 § 1 vereinbar.[2]

Nicht nur der Theorie Savignys, sondern auch der römischen Irrtumslehre scheint die l. 21 § 2 D. de actionibus emti et venditi 19,1[3] zu widersprechen: es

---

1) S. auch Savigny 279 Anm. h, Zitelmann 579 und Pfersche 9.

2) Im übrigen muss aber immer wieder auf unseren S. 99, 100 der Abhdl. unter 3 und 4 angeführten Grundgedanken hingewiesen werden, wonach sich etwaige Widersprüche der Savigny'schen Lehre mit den römischen Quellenstellen als Konsequenz deren verschiedener Ausgangspunkte darstellen.

3) Quamvis supra diximus, quum in corpore dissentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emtionem esse, tamen venditor teneri debet quanti interest, non esse deceptum, et si venditor quoque nesciat, veluti si mensas quasi citreas emat, quae non sunt.

kauft jemand statt wertvoller Citrusholztische ebenso aussehende Tische aus gewöhnlichem Holz im (irrigen) Glauben, sie seien die gewünschten mensae citreae.[1] Der Sinn dieser Stelle ist folgender: Obgleich der Autor, der Jurist Paulus, in der l. 10 D. 18,1 mit dem einleitenden aliter atque besagt hat, dass ein error in materia wesentlich ist, ein solcher aber in qualitate nicht, so soll, eben weil der Kauf gültig ist, der Verkäufer gemäss D. 18,1, 45 i. f. auf ordentliche Erfüllung haften, damit der Käufer nicht Schaden erleidet. Ein solcher Fall liege nach den Anschauungen unseres Verkehrs vor, wenn jemand entschuldbarerweise statt wertvoller Citrusholztische ebenso ausgestattete Tische aus gewöhnlichem Holz kaufe. Merkwürdig wird unseren heutigen Anschauungen nach die doch aus dem Anfang der Stelle deutlich hervorgehende Erklärung sein: die Römer hätten den irrigen Kauf von Tischen aus gewöhnlichem Holz anstatt solcher aus wertvollem Citrusholz für einen blossen Irrtum in der Güte (error in qualitate, vgl. Anfang der Stelle) gehalten. Diese Ansicht wird aber doch nicht ganz unbegründet sein: es kam den Römern — wie es auch heute vielfach geschieht — bei diesen Luxustischen nicht so sehr auf den Stoff, also Echtheit des Holzes an, als vielmehr auf das Aussehen, die Ausstattung des Tisches; ein Tisch aus gewöhnlichem Holze konnte aber häufig noch viel schöner ausgelegt und verziert sein als ein solcher aus Citrusholz. Bei dem behandelten Kaufvertrage wird es auch sicherlich dem Käufer gerade auf die Schnitzerei, also auf den Gegenstand als Kunstwerk, und nicht als blosser Stoff[2] angekommen sein. Es

1) Leonhard II, 465 Anm. 1.

2) Unnötig und unbegründet ist aber die Annahme eines pretium affectionibus oder blosser Laune, wie es Leonhard, 466 tut.

liegt also ein error in qualitate, somit kein geschäftsauflösender Irrtum vor. Aus Billigkeitsgründen muss nun der Verkäufer — analog der l. 45 i. f. D. 18,1 — dem Ersteher den vollen (verabredeten) Stoffwert zahlen.

Das aus unserer Darstellung sich ergebende Resultat ist:

1. Im römischen Recht stehen sich zwei Theorieen gegenüber, von denen die eine[1] (Moorcian, Trebatius, Pomponius u. a.) den Eigenschaftsirrtum überhaupt nicht berücksichtigt, die andere aber[2] wohl, wenn von dem vorausgesetzten Naturstoff nichts in der gekauften Sache vorhanden ist[3] oder, wie Dernburg (I § 112, S. 236) sagt: wenn man sich über die stoffliche Zusammensetzung einer gekauften Sache total getäuscht hat[4] („quia in materia error est" und als besonderer Fall: „quia in sexu hominum error est").
2. Berücksichtigt man dieses historische Moment und scheidet die Fälle, wo ein Nichtigkeit begründender Irrtum vorliegt von den Fällen, wo andere Momente in erster Linie diese Wirkung ausüben, so erklärt sich der vermeintliche Widerspruch der Quellenstellen untereinander.
3. Die Savigny'sche Irrtumslehre ist insofern nicht quellenmässig, als sie dem Worte οὐσία den Begriff „Gleichartigkeit" beilegt, während Ulpian den der „individuellen Selbigkeit" (oder „Identität") gewählt hat.

---

1) Die von Ryk (150) benannte „Eigenschaftstheorie".
2) Die „Individualitätstheorie".
3) Jörs in Birkmeyers „Encyklopädie der Rechtswissenschaft", Berlin; S. 105 oben.
4) S. auch Dernburg „Preuss. R." 247

4. Von diesem Gesichtspunkte aus ist der Savigny gemachte Vorwurf, seine Theorie widerspreche im einzelnen den Quellen und sei darum unhaltbar, nicht begründet; vielmehr ist der Unterschied zwischen der römischen und der Savigny'schen Irrtumslehre eine Konsequenz der verschiedenen Ausgangspunkte. Dessen sind sich aber Savigny und seine Anhänger nicht bewusst: sie suchen auf alle mögliche Weise die Irrtumslehre mit den Quellen in Einklang zu bringen und haben dadurch die an sich klare römische Lehre vom error zu einer sehr verwickelten gemacht.

§ 27.

Kritik der Savigny'schen Lehre von der praktischen Seite.

Gegen die Savigny'sche Lehre ist weiter anzuführen, dass sie erhebliche Mängel in ihrer praktischen Durchführung aufweist, indem sie:

1. wegen Nichtberücksichtigung des subjektiven Momentes[1] und des Erfordernisses der Entschuldbarkeit eine erhebliche Schädigung des Irrenden zur Folge hat und
2. wegen Nichtberücksichtigung des wesentlichen Irrtums über Eigenschaften der Person und infolge der teilweisen Nichtbeachtung von Eigenschaften einer Sache den Kreis der Fälle des wesentlichen Eigenschaftsirrtums zu sehr einschränkt.

1) Kuhlenbeck „Rechtssprechung" S. 52.

Dies soll praktisch an einzelnen Beispielen erläutert werden. Damit werden wir auch den besten Beweis für die Berechtigung unserer Kritik dieser von den obersten deutschen Gerichten im allgemeinen befolgten Irrtumslehre geben.

A. kauft eine als solche bezeichnete Nicolo-Amati-Geige in der Überzeugung von ihrer Echtheit. Der Käufer ficht das Rechtsgeschäft an, da er sich über eine wesentliche Eigenschaft der Sache geirrt habe. Nach Savigny wird der, unserer Meinung nach wesentliche Irrtum für unwesentlich gehalten werden müssen: die Verschiedenheit des Verfertigers und des Ursprungsortes der Geige stempelt dieselbe nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen nicht zu einer andersartigen Sache; wohl wäre der Irrtum wesentlich, wenn eine Verschiedenheit in der Fülle des Tones, in der Bauart und individuellen Beschaffenheit vorliegen würde, da dies dem Gegenstande innewohnende, objektiv wesentliche Eigenschaften seien.

Der Grosskaufmann B. in Berlin kauft für sein Geschäft daselbst einen in einer kleinstädtischen Fabrik benutzten Wagen. Beim Gebrauch desselben in Berlin stellt sich aber heraus, dass er wegen seines Langbaumes schwer zu wenden und in den Hauptstrassen von Berlin überhaupt nicht zu gebrauchen ist. Die Anfechtung des Kaufvertrages wegen Wesentlichkeit dieses Eigenschaftsirrtums wird nach der Savigny-schen Theorie[1] abgewiesen; denn der Umstand, dass ein Wagen schwer oder leichter zu wenden ist, beträfe nicht eine die Sache objektiv zu einer andersartigen machende Eigenschaft. Heute wird dieser Umstand ein wesentlicher sein, weil die in Betracht kommende

1) Auch nach Regelsberger, S. 96 f.

Eigenschaft im Verkehr als wesentlich gilt. Wenn jemand nämlich einen Wagen für ein Geschäft in Berlin kauft, so ist Voraussetzung dabei, dass man den Wagen in den Strassen von Berlin benutzen, bezw. wenden kann. Ausserdem würde das Geschäft bei Kenntnis des Fehlens dieser Eigenschaft und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgeschlossen worden sein

Weitere Beispiele bilden die bei Hentschel (37—41) citierten Fälle eines Irrtums in den Strassenanlagekosten beim Kauf einer Baustelle, eines Irrtums in dem Gewicht des Gegenstandes eines engros-Kaufes,[1] ferner eines Irrtums über die Bebauungsfähigkeit eines Grundstücks.[2]

Der Grosskaufmann C. in Hamburg engagiert einen gewissen Herrn D., den er für einen Mann von ungetrübtem kaufmännischem Ruf hält, als Prokuristen und Leiter einer neuerrichteten Filiale in New-York. Nachher stellt sich aber heraus, dass D., welchem beim Abschluss des Dienstvertrages eine diesbezügliche betrügerische Verheimlichung nicht zur Last gelegt werden kann, sich in zerrütteten Vermögensverhältnissen befindet und die Gefahr einer Veruntreuung möglich ist. Dieser Irrtum würde als „Irrtum über Eigenschaften einer Person" nach Savignys Theorie, welche ihn unberücksichtigt lässt, als unwesentlich zu behandeln sein. Dass dadurch das Interesse des Kaufmanns schwer verletzt wird, liegt auf der Hand.

§ 28.

Darstellung und Kritik der herrschenden Irrtumslehre.

Im allgemeinen halten an dem Standpunkte Savignys zwei Theorien fest: die sog. alte gemein-

1) Seuffert, Bd. 44 No. 171.

2) „R.-G." Bd. 19 S. 260; vgl. Burchardt in „Gruchot" Bd. 39 S. 37—39.

rechtliche Theorie (Thibaut, Richelmannn, S. 57) Kritz und Vangerow („Pandekten" III, 264 Anm. 2) und die durch Dernburg und Regelsberger modifizierte Savigny'sche, als „herrschende" bezeichnete Irrtumslehre.

Erstere Richtung kam infolge eines scheinbaren Widerspruches bei dem in der l. 1 § 2 D. de pigneraticia actione 13,7 entschiedenen Falle eines Irrtums bei der Verpfändung zu dem Grundsatze:[1]

error in qualitate (in unserem Sinne) ist unwesentlich;

error in materia bei einseitigen Rechtsgeschäften ist unwesentlich;

bei zweiseitigen Rechtsgeschäften:

unwesentlich — wenn das Rechtsgeschäft ein einseitig belastender Vertrag, z. B. eine Verpfändung ist;

wesentlich — wenn das Rechtsgeschäft ein zweiseitig belastender Vertrag, z. B. ein Kauf ist.[2]

Darauf ist zu erwidern:

1. Der Ausgangspunkt dieser Lehre ist nicht richtig; aus dem Gesamtinhalt der l. 1 § 2 l. c. ergiebt sich nämlich, dass es sich nicht um einen Irrtum handelt, sondern um die Haftung des Verkäufers für promissa; d. h. solche

1) Wenn diese Theorie noch in der l. 22 D. 45, 1 — dem Falle eines Irrtums bei einer Stipulation — einen Stützpunkt gefunden zu haben glaubt (vgl. Bode 13 f.), so ist das ganz falsch; denn obige Stelle handelt von der Haftung für Sachmängel mit und ohne dolus; ausserdem giebt es ja im gemeinen Recht keine Stipulationen mehr.

2) Ähnlich Mühlenbruck (bei Richelmann 52, 53 Anm. 86, 10/11), welcher zwischen einem Irrtum bei den negotia bonae fidei (Irrtum wesentlich) und dem bei negotia stricti iuris (Irrtum unwesentlich) scheidet; gegen diese Teilung spricht aber l. 57 D. 49,7.

Eigenschaften, welche jemand versprochen hat („affirmavit"); mithin kommen dort — wie bei den anderen, fälschlich zu den Fällen eines wesentlichen Irrtums gerechneten Beispielen — die Regeln für das betreffende Rechtsgeschäft und nicht die über den Irrtum in Betracht.

2. Die Lehre an sich ist nicht einwandsfrei, abgesehen davon, dass sie zu abstrakt gefasst ist und sich dem wirklichen Leben nicht anpasst, denn bei einem zweiseitig belastenden Vertrage wird der error in materia, der Irrtum über den Stoff unwesentlich sein z. B. im Falle eines in den Bereich des Gemälde-, Antiquitäten- und Kunsthandels fallenden Kaufes, da es dort weniger auf den Innengehalt, den Stoff ankommt, als vielmehr auf das Äussere, die Form.[1]

An Savignys Lehre hält auch Bruns[2] fest, allerdings mit der Einschränkung, dass ein Irrtum nur bei solchen Substanzen wesentlich sein solle, welche ihre Eigenschaft als Quantität nicht verlieren können z. B. Flüssigkeiten, aber auch Metalle, die trotz Verarbeitung zu Gegenständen immer noch einen Wert als Quantität repräsentieren, z. B. Gold, Silber, nicht aber Porzellan, Holz und Tuch; also (nach Bruns 486) „Stoffe, welche durch die Verarbeitung ihre Qualitätseigenschaft verlieren und nur in ihrer Spezialität im Verkehr sind". Hat denn nun aber verarbeitetes Mahagoniholz etwa dieselbe Qualität wie verarbeitetes geringeres Holz? Diese in Wirklichkeit falsche Konsequenz muss doch aber

1) Da es im Kunsthandel auf den Stoff an sich nicht ankommt, so fällt damit auch die bei Zitelmann (551 Anm. 2) dargestellte Lehre Hasses und Renauds betreffend den Massstab für die Wesentlichkeit des Irrtums über Eigenschaften.

2) „Pandektenfragmente" S. 485/6.

aus der Lehre Bruns gezogen werden. Diese Lehre scheitert aber auch bei Kaufgeschäften im Gemälde- und Antiquitäten-, überhaupt im Kunsthandel. — Den entscheidenden und brauchbaren Gesichtspunkt in die Irrtumslehre gebracht zu haben, ist das Verdienst Dernburgs und vor allem Regelsbergers:

Erstens wird statt des abstrakten Massstabes Savignys ein konkretes, allerdings wiederum blos objektives Kriterium gewählt;

zweitens wird, um die Wirkung etwaiger für den Irrenden ungerechter Konsequenzen zu nivellieren, Entschuldbarkeit des Irrtums zur Begründung der Wesentlichkeit desselben verlangt und dabei

drittens, zwischen Verkehrs- und Nichtverkehrsgeschäften unterschieden.[1]

Nach Regelsberger (524, 522) ist ein Eigenschaftsirrtum wesentlich,

wenn er eine Eigenschaft betrifft, welche die Gattungs- oder die Artzugehörigkeit, nicht blos die Güte der Sache bestimmt und die Eigenschaft mit dem Interesse des Erklärenden so eng verknüpft ist, dass das Rechtsgeschäft bei Nichtvorhandensein der angenommenen Eigenschaft als nicht gewollt mit Recht anzunehmen ist.

Diese Auffassung leitet über zu der von dem Bürgerlichen Gesetzbuch vertretenen Ansicht und wird — auch darum — von uns als die in der gemeinrechtlichen Doktrin zuletzt herrschende angesehen.

§ 29.

Darstellung und Kritik der gegnerischen Irrtumslehre.

Leonhard (S. 437) unterscheidet einen error in qualitate und einen error circa qualitatem. Dieser

1) Vgl. § 4 der Abhandlung.

sei, weil die irrig angenommene Eigenschaft für den Erklärenden rechtlich völlig gleichgültig sei, stets unwesentlich; der error in qualitate sei dagegen wesentlich, da er eine bei dem Vertragsabschlusse in erkennbarer Weise sich äussernde Differenz zwischen Wille und Erklärung zur Voraussetzung habe. Diese Scheidung ist aber zwecklos, da man dasselbe mit der Einteilung des Irrtums in einen wesentlichen und einen unwesentlichen erreichen kann. Der Eigenschaftsirrtum ist also wesentlich, wenn die fehlende, irrig vorausgesetzte Eigenschaft für den Käufer wesentlich und von ihm in erkennbarer Weise [1] zur Bedingung des Rechtsgeschäfts (condicio in praesens collata) gemacht worden sei. Dagegen wird man erklären müssen:

1. Die Leonhard'sche Theorie wird man als eine Umgehung der Irrtumslehre ansehen müssen. Wenn man auch die stillschweigende Bedingung in möglichst grossem Umfange gelten lassen möchte, so wird es trotzdem Fälle geben, wo man keinen Anhaltspunkt für einen mutmasslichen Bedingungswillen bei der Äusserung des Geschäftswillens seitens des Kontrahenten finden wird; man müsste dann wieder zu der alten Irrtumslehre zurückkehren;

1) Aus der Betrachtung müssen ausgeschieden werden diejenigen Theorien, welche einen Irrtum nur dann für wesentlich erachten, wenn die betreffende Eigenschaft ausdrücklich genannt wurde und für den betreffenden „das die Identität der Sache bedingende Moment" oder „der entscheidende Beweggrund" für ihn war. Bei diesen Lehren eines Wächter („Pandekten" § 186, Beil. A. II, 4) und Tewes (bei „Gruchot" J. 1881 S. 338; vgl. Zitelmann 550 Anm 529) kommt naturgemäss der Irrtum als solcher nicht in Betracht, vielmehr sind wegen Fehlens eines essentiale negotio die allgemeinen Regeln über Rechtsgeschäfte ausschlaggebend; eine Lehre vom wesentlichen Irrtum wäre hier überhaupt überflüssig Diese Theorien haben auch ohnedies keinen Anhaltspunkt an den Quellen, selbst nicht an der l. 58 D. de contrahenda emtione 18, 1.

2. Die Leonhard'sche Auslegungstheorie stimmt mit den aus der Lebenserfahrung gemachten Beobachtungen nicht überein. Diese ergeben nämlich, dass die irrig handelnde Person die Möglichkeit eines Irrtums in den meisten Fällen gar nicht annimmt und darum nicht berücksichtigt; man wird ihr also auch nicht die Absicht, gegen einen Irrtum, dessen sie sich nicht bewusst ist, Vorkehrungsmassregeln zu treffen, unterstellen können; infolgedessen wird man dem Irrenden selten die Voraussetzung einer stillschweigenden, erkennbaren Geschäftsbedingung zumuten können; Regelsberger hat darum recht, wenn er sagt, Leonhard lege etwas in das Rechtsgeschäft hinein, was ihm eigentlich erst entnommen werden muss;
3. auch mit den Quellen ist die Leonhard'sche Ansicht nicht vereinbar; in den Quellen wird nämlich nirgends gesagt, dass der Eigenschaftsirrtum wesentlich sei, wenn die Eigenschaft für den betreffenden das bedingende Moment war, sondern wenn ein error in materia (in sexu hominum) vorliegt.

Ähnlichkeit mit der besprochenen Lehre hat die von Scheiff (S. 59) vertretene neuere psychologische Richtung. Scheiff verlangt, dass man — da die Savigny'sche Theorie wegen Nichtberücksichtigung des subjektiven Momentes und wegen der Flüssigkeit [1] des objektiven Massstabes der Verkehrsanschauung zu Ungerechtigkeiten führt — bei der Bestimmung des

1) Dernburg „Bürgerliche Gesetzbuch", S. 432 erklärt, es gebe keine für den Verkehr als solchen wesentliche Eigenschaft, vielmehr könne es nur solche in Bezug auf das konkrete Geschäft geben.

Massstabes der Wesentlichkeit des Eigenschaftsirrtums den inneren Geschäftswillen der Parteien mitberücksichtigen müsse; er nimmt deshalb in erster Linie als Massstab die „Intention der Parteien" an und erst in zweiter Linie die Verkehrsanschauung; die Savignysche Theorie soll also subsidiär gelten. Diese Auffassung leitet also über zu der schon oben besprochenen Lehre Ecks.

Gerade den entgegengesetzten Standpunkt als die genannten Theorien vertritt Zitelmann:[1] er hält den Eigenschaftsirrtum für einen Irrtum in den Beweggründen und spricht ihm — starr an dem Grundsatze der Unwesentlichkeit des Entschliessungsirrtums festhaltend — keine Wirkung auf die Rechtsbeständigkeit einer Willenserklärung zu. Der Eigenschaftsirrtum könne nämlich seine psychologische Funktion als Irrtum im Motiv nicht dadurch ändern, dass nach den im Verkehr herrschenden Begriffen, die Sache infolge Fehlens der irrig angenommenen Eigenschaft zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müsse; ein Motiv könne nämlich nur einen „Impuls" bilden, somit ein Rechtsgeschäft zustande kommen lassen, nicht aber dies vereiteln; dies müsste auch konsequent der Standpunkt des römischen Rechts sein. — Allerdings ist richtig, dass die Willenserklärung des Irrenden an sich das Rechtsgeschäft nicht nichtig machen könne. Man muss aber bedenken, dass das Rechtsgeschäft unmittelbar einen wirtschaftlichen Zweck zu realisieren sucht;[2] in einzelnen Fällen ist nun das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts durch gewisse Eigenschaften bedingt; diese wird man also als zum Wesen

1) S. 572 ff., 555.

2) Dies gehört doch in der Regel — wenigstens subjektiv — zum Wesen des Rechtsgeschäfts; vgl. auch Melliger 192.

des Rechtsgeschäfts gehörig und folgeweise den Irrtum über derartige Eigenschaften als wesentlich ansehen müssen; ferner ist noch zu erwägen, dass der Zweck des objektiven Rechts darin besteht, dass es sich möglichst den Bedürfnissen des realen Lebens anpasst und die Verhältnisse der Menschen möglichst der Gerechtigkeit und Billigkeit entsprechend gestaltet; das Recht darf sich also nicht in abstrakten Theorieen verlieren;[1] darum wird es auch in gewissen Fällen den Eigenschaftsirrtum — wenn die Bedürfnisse des Lebens es erfordern — für wesentlich halten müssen. — Geradezu falsch ist aber Zitelmanns Behauptung, dass die Römer seinen Standpunkt vertreten hätten. Um seine Lehre zu rechtfertigen, verficht er nämlich die altrömische Theorie Marcians des „quia in corpus consensum est" und erklärt die entgegenstehende Lehre Ulpians für eine alleinstehende Privatmeinung. In der l. 9 § 2 D. 18,1 stellt er also die Ansicht Marcians als die massgebende, geradezu staatlich autorisierte hin, der gegenüber Ulpian sich eine Privatmeinung zu äussern erlaube („ego quidem") und dann diese durch das „quia aliud pro alio esse videtur" zu rechtfertigen suche. Darauf ist zu erwidern: der Umstand, dass Ulpian niemanden als Gesinnungsgenossen angebe, hat keine Bedeutung; er kann höchstens nur beweisen, dass er der Begründer einer neuen Theorie war. Dass Ulpians Ansicht wirklich nur soviel Bedeutung beigemessen worden sein sollte, wie es Zitelmann will, wird widerlegt sowohl durch die Quellen, wo er fast als

1) Darum ist auch Savignys Standpunkt, dass man bei der Beobachtung eines Eigenschaftsirrtums sich nicht zu sehr an abstrakte Begriffe halten dürfe, vielmehr das Leben, den Verkehr zu berücksichtigen habe (S. 277), vollkommen gerechtfertigt.

einziger die Irrtumslehre behandelt, als auch durch die spätere Doktrin: es wird Ulpian, besonders seitens der Kompilatoren, viel Aufmerksamkeit zugewendet, ein Umstand, der umsomehr in die Wagschale fällt, als man sich bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts fast gar nicht mit der Lehre vom error beschäftigt hat.[1] Der wichtigste Gegenbeweis ist aber der, dass sich in der genannten Stelle das quidem nicht auf das ego, sondern auf das in vino bezieht;[2] damit wollte Ulpian sagen: ich halte den Eigenschaftsirrtum in den genannten Fällen für wesentlich und nur in dem Falle des vinum quod acuit muss ich der entgegengesetzten Meinung Marcians rechtgeben; darum schliesst er auch diesen Gedanken ab mit den Worten „(in ceteris) im übrigen, in allen anderen Fällen aber bleibe ich bei meinem Prinzip stehen." — In diesem Sinne, dass Ulpians Meinung keine Bedeutung zugemessen werden könne, sucht Zitelmann auch die l. 21 § 2 D. 19,1 mit der l. 10 D. 18,1 und ferner die l. 45 mit der l. 41 § 1 D. 18,1 zu seinen Gunsten zu deuten. Zitelmanns nähere Darlegung ist im einzelnen durch unsere Ausführung im § 26 der Abhandlung widerlegt worden und bedarf also keiner näheren Erörterung.

Auf einem ganz neuen Wege kommt zu demselben Resultat Pfersche. Er hält den Irrtum über Eigenschaften für an sich unwesentlich (S. 99); in einem solchen Falle kämen vielmehr die aus der Natur des jeweiligen Rechtsverhältnisses sich ergebenden Regeln in Betracht. Durch eine historische Betrachtung der Entwickelung der actio emti (S. 49—66) und der im corpus iuris sich vorfindenden Stellen kommt Pfersche

1) S. Pfersche § 3, S. 15 f.

2) Der Gegensatz lautet also ego in vino quidem — in ceteris autem und nicht: Marcianus — ego quidem.

zur folgender Meinung: Der Irrtum über Eigenschaften einer gekauften Sache[1] galt in der älteren Zeit als wesentlich. Später kam die actio emti auf und sie wurde in den Fällen berücksichtigt, wo keine, den Eigenschaftsirrtum für wesentlich statuierende Quellenentscheidung vorhanden war (S. 48). Mit der Zeit erlangte die actio emti ihre bonae fidei Natur, also die im corpus iuris ihr beigelegte und auf uns überkommenen Wirkung (S. 66). damit kam man aber zu demselben Resultat wie mit der Bestimmung der älteren Zeit; diese wurde also entbehrlich und von Marcian nicht mehr anerkannt; die actio emti sollte aber in ihren neuen bonae fidei Gestalt dem irrenden Käufer gegeben werden. Dagegen wollte Ulpian noch in einzelnen Fällen die alte Meinung gelten lassen. — Hiergegen wird zu erwidern sein, dass der Ausgangspunkt der Lehre nicht richtig ist und die Lehre an sich der Auffassung der Römer widerspricht. In der alten Zeit herrschte doch überall der Buchstabe und erst nach und nach — und auch nur in Ausnahmefällen, besonders bei letztwilligen Verfügungen — kam auch der wahre Sinn einer Willenserklärung zur Geltung.[2] Um so wunderbarer wäre es, wenn schon in dieser formalistischen Zeit bei einem Irrtum, selbst einem solchen über gleichgültige Eigenschaften, dem Sinne der Vorzug vor dem Worte gegeben werden sollte. Dem widerspricht — abgesehen von der psychologischen Wahrheit unserer Behauptung — die ganze Jurisprudenz der Römer. Es ist doch gerade

1) Dass dieser Irrtum nur bei einem Kauf Geltung haben sollte, wird hinsichtlich des Tausches durch die l. 2 C. de rerum permutatione 19, 4 und hinsichtlich einer Miete, Verpfändung und Schenkung durch Savigny (S. 298, 299, 300, 301) widerlegt.

2) Der Gang der Rechtsbildung ist doch der vom äusseren Inhalt des Wortes zum inneren, von der Form (dem Buchstaben) zum Sinn; vgl. Gruchot, Bd. 33², S. 849.

das Verdienst des prätorischen Rechts und der auctoritas prudentium, dass sie der absoluten Geltung des Buchstabens immer mehr den Boden unter den Füssen entzogen und den inneren Gehalt, den Sinn eines Wortes im Verkehr nach und nach haben entscheiden lassen. Das beweisen die Worte der l. 38 D. de obligationibus verborum 44,7 „non figura litterarum, sed oratione, quam exprimant litterae, obligamur", wogegen Marcian, der Verteter der älteren Richtung, in der l. 69 pr. D. de legatis III (32) noch sagt: non aliter ex significatione verborum recedi potest, quam cum manifestum, est, aliud sensisse testatorem".[1] Von diesem Gesichtspunkte aus, wird die Lehre Pfersches als unpsychologisch (der Erfahrung widersprechend) und nicht römisch angesehen werden müssen. Die Stelle in der l. 9 § 2 D. 18,1 (ego qui dem etc.) scheint auch bei einem Vergleich derselben mit den anderen angeführten Quellenbeispielen die behandelte Auffassung nicht gestatten zu wollen.

2. Der Masstab für die Wesentlichkeit des Eigenschaftsirrtums nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 30.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt den Eigenschaftsirrtum im Anschluss an den Erklärungsirrtum im § 119 II. mit den Worten:

> „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden".

Es könnte bei einer grammatischen Interpretation

1) Vgl. auch l. 2 C. de emancipatione liberorum 8, 49.

die „Verkehrswesentlichkeit“ als Massstab für die Wesentlichkeit angesehen werden: Die Eigenschaft müsse nach der Verkehrsanschauung für den Geschäftszweck wichtig[1] sein. Diesen Standpunkt vertritt auch wirklich Endemann;[2] es müsste dann der Abschnitt II des § 119 als eine Wiederholung des ersten erscheinen. Dies ist aber nicht richtig, denn „verständige Würdigung“ und „Verkehrssitte bezw. Verkehrsanschauung“ sind nicht immer eins. Die Verkehrssitte kann ja leicht zu einer Verkehrsunsitte werden,[3] die Verkehrsanschauung kann ungesund und abnorm sein und als solche können sie sich nicht mit dem Massstabe einer verständigen Würdigung decken.

Gegen Endemanns Ansicht spricht ganz besonders das „gilt“ des § 119 II. Damit soll nämlich gesagt sein, dass dem Eigenschaftsirrtum im Wege einer Fiktion die gleiche Wesenheit zugeschrieben wird, welche der Erklärungsirrtum hat. Daraus geht aber hervor, dass der Individual- und der soziale Massstab mit in Betracht kommen sollen. — Cosack[4] will gemäss seiner mehr das Verkehrsinteresse berücksichtigenden Lehre nur letzteres Moment, die verständige Würdigung des Falles neben der Verkehrswesentlichkeit gelten lassen. Das ist aber nicht möglich; entweder müssen beide Momente berücksichtigt werden oder keines. Unsere Meinung teilen auch Muskat[5] und Burchardt.[6] Gemäss unserer in § 17 der Abhandlung erläuterten und begründeten Anschauung werden wir

---

1) Vgl. Leonhard „Allgemeiner Teil“ S. 93.
2) S. 306, Abschn. III, 1 gegen Ende.
3) Vgl. „Muskat“ 788.
4) I, § 64 II Anm. 15.
5) cit. bei Gruchot, Bd. 42, 778.
6) cit. bei Gruchot, Bd. 39, 39.

den Begriff des wesentlichen Irrtums über Eigenschaften nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dahin fixieren.

> Wesentlich ist ein Eigenschaftsirrtum, wenn man (Richter, Wissenschaft, Praxis) von dem Irrenden wird annehmen können, dass dieser bei der ihm zukommenden Beurteilungskraft das Rechtsgeschäft nicht abgeschlossen haben würde, wenn ihm der ganze Sachverhalt bei Abgabe seines Geschäftswillens klar vor Augen gestanden hätte, und wenn zugleich die Verkehrsanschauung oder -Sitte diese Annahme rechtfertigt.[1]

I. Gegen diese Auffassung könnte zunächst erwidert werden, dass sie mit der Absicht des Gesetzgebers nicht übereinstimmen: Die Protokolle (I. 238 f.) widersprächen unserer Auffassung von dem wesentlichen Eigenschaftsirrtum. Muskat (S. 779) weist hiergegen mit Recht darauf hin, dass sich aus der Denkschrift (S. 19 Abs. 2) und aus der Fassung des am Ende der 19. Sitzung der Kommission für die Vornahme einer zweiten Lesung angenommenen Antrages ergiebt die Erfordernisse des Abschnittes I des § 94 E. II a müssten mit in Betracht kommen.

II. Auch könnte der in der Abhandlung vertretenen Ansicht vorgehalten werden, dass sie den Kreis der Fälle eines wesentlichen Eigenschaftsirrtums zu sehr erweitere. — Auch dieser Vorwurf wäre ungerechtfertigt. Durch die Mitberücksichtigung des im § 119 [1] enthaltenen Massstabes wird man häufig Fälle eines

1) Diese Regel gilt auch nach § 1333 für einen bei der Eheschliessung vorhandenen Irrtum über „persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten"; unter letztere fallen nicht persönliche Verhältnisse oder Vermögensverhältnisse des Mitkontrahenten und persönliche Eigenschaften von anderen z. B. von Familienangehörigen desselben.

objektiv wesentlichen Eigenschaftsirrtums nicht als solche ansehen können. Dies soll an einzelnen praktischen Fällen bewiesen werden:

Es verlangt jemand in einem Zigarrenladen eine Kiste Zigarren für den Preis von 10 Mk., und zwar sollen es „gute, vielleicht importierte Havanna-Zigarren" sein; er probiert eine und bittet, da sie ihm schmeckt, um diese Sorte Zigarren in dem Glauben, sie sei eine Havanna. — Dieser Irrtum wird (nach dem Massstabe des § 119[1]) unwesentlich sein, obgleich die Verschiedenheit einer Bremer von einer echten Havanna-Zigarre nach der Verkehrsanschauung so erheblich ist, dass sie die Wesentlichkeit des vorliegenden Eigenschaftsirrtums begründen würde.[1]

Ebenso wäre der Irrtum im folgenden Fall[2] nach dem objektiven Massstabe des Verkehrs wesentlich:

A kauft ein silbernes, vermeintlich antikes Kunstwerk (aber nur als altes Silber zum Einschmelzen) infolge Überschätzung seines Silberwertes zu teuer; nachträglich entdeckt er, dass das Stück keine antike, sondern nur eine moderne Nachbildung ist. — Dieser Irrtum ist unwesentlich, eine Anfechtung somit ausgeschlossen, trotzdem im Verkehr die Eigenschaft als Antike wesentlich ist; A würde nämlich nach dem vorliegenden Falle trotz Fehlens dieser Eigenschaft die Erklärung, den Gegenstand kaufen zu wollen, abgegeben haben.[3]

Aus demselben Grunde wird auch der Irrtum

1) s. Schlossmann „Eigenschaftsirrtum", S. 60.

2) s. Eck I, 47.

3) So auch Eck I, 47; Strohal in „Jahrb. f. Dogmatik" Bd. 34, S. 357; dagegen Muskat 789 f. und Endemann 307, Anm. 11. — Ein weiteres Beispiel bei Eck l. c in Verbindung mit Muskat 786 f.

unwesentlich sein, wenn der betreffende diesen Gegenstand, z. B. einen silbernen, vermeintlich antiken Leuchter, zum Gebrauch kauft und sich nachher herausstellt, dass er keine Antike ist.

Aus den genannten Beispielen ist zu ersehen, dass die Mitberücksichtigung des Massstabes des § 119[1] den Kreis der Fälle eines wesentlichen Eigenschaftsirrtums häufig einschränkt, ein etwaiger Vorwurf einer Erweiterung des Begriffs des wesentlichen Irrtums also nicht gerechtfertigt ist und dass die in der Abhandlung vertretene Ansicht ein der Gerechtigkeit möglichst nahekommendes Urteil gestattet.[1]

§ 31.

Der sog. Irrtum beim Vergleich.

Viel Staub hat der Streit um die Wesentlichkeit des Irrtums im Motiv beim Vergleich aufgewirbelt. Es handelt sich nämlich darum, ob für den Vergleich die allgemeinen Regeln über Verträge gelten oder ob er eine ganz besondere Behandlung zu erfahren habe. Zunächst hat man beim Vergleich — wie überhaupt bei Rechtsgeschäften — zwischen dem Irrtum über den Inhalt des Vergleiches (Geschäfts-, Erklärungsirrtum) und dem Irrtum als Veranlassung zu der Vergleichswillenserklärung (Irrtum im Motiv, Entschliessungsirrtum) zu unterscheiden. Da der Vergleich bestimmte Tatsachen als vorhanden voraussetzt, nannte

1) Es sei noch in Anlehnung an die Anm. 1 auf S. 107 d. Abhdl. erwähnt, dass ohne Hinzutreten des konkreten Massstabes des § 119[1] zu dem abstrakten der Verkehrswesentlichkeit eine sichere Grenze für die Beachtlichkeit eines Eigenschaftsirrtums in einem speziellen Falle nicht gezogen werden könnte und dass damit für die Praxis ein Zusammenwirken beider unbedingt erforderlich ist.

die gemeinrechtliche Doktrin einen Irrtum hierüber im Gegensatz zu einem Irrtum über die vom Vergleich selbst betroffenen ungewissen Umstände (error qui ad caput controversum spectat) error qui ad caput non controversum spectat. Der Erklärungsirrtum ist — da er auch beim Vergleich eine Nichtübereinstimmung von Wille und Wort hervorruft, das Rechtsgeschäft also auflöst — wie bei allen anderen Geschäften wesentlich.[1] Beim Irrtum im Motiv, beim Vergleich hat man aber zu berücksichtigen, dass der Vergleich eine Ungewissheit und damit die Möglichkeit eines Irrtums, also einen Umstand, dessen Vorhandensein bei anderen Rechtsgeschäften nur eine Ausnahme bildet, zur Regel hat. In der gemeinrechtlichen Doktrin wurde nun die Frage nach der Wesentlichkeit dieses Irrtums zwar im einzelnen verschiedenartig, jedoch in den Hauptzügen ziemlich einheitlich beantwortet, nämlich dahin:

> Wesentlich ist beim Vergleich der Irrtum im Motiv, wenn er die causa des Rechtsgeschäfts betrifft; mit anderen Worten: wenn er unbeabsichtigterweise solche Voraussetzungen der Parteien betrifft, von deren Richtigkeit das rechtliche Zustandekommen des Vergleichsabschlusses und damit die Erreichung des mit dem Vergleiche bezweckten Rechtserfolges abhängt.[2]

Daraus geht aber — was die ältere gemeinrechtliche Doktrin allerdings übersehen hat — hervor, dass nicht der Irrtum unmittelbar geschäftsauflösend wirkt, sondern vielmehr das Verfehlen des Vergleichszweckes;

---

1) Krzyzankiewicz 17—20.

2) Krzyzankiewicz 47—52, 54—80; Erdmann 15—19, 21, 45; Hedemann 40—52, 84—92.

der Irrtum wirkt also nur subsidiär und ist als solcher unwesentlich.

Ähnlich entscheidet diese Frage das Bürgerliche Gesetzbuch. Es verlangt im § 779:

> „dass der nach dem Inhalte des Vertrages als feststehend zu grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde."

Hier wird der Vergleich nicht wegen eines Irrtums im Motiv nichtig, sondern wegen Fehlens der causa, des Rechtsgrundes des Geschäfts: die Tatsachen, welche das Fundament für den Vergleich bilden, sind nicht vorhanden und es fehlt auch die Kenntnis davon; hätte man aber diese gehabt, so wäre es überhaupt nicht zu einem Vergleich gekommen. Man sieht also, dass die irrige Annahme hier von einem Motiv zur causa, von einem Impuls zur notwendigen logischen Voraussetzung des Geschäfts gesteigert ist und dass darum die allgemeinen Regeln über Rechtsgeschäfte massgebend sind.